Die Rechtsbeziehungen

zwischen

Apotheker und Krankenkasse

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Heinz Strehmel

Berichterstatter:
Professor Dr. Erwin Noack

1936

Druck: Albert Koenig Guben

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Seite

A. Einleitung 3

B. Hauptteil

§ 1. I. Die Ablehnung der bisher im Schrifttum vertretenen Auffassungen, die rechtliche Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen Apotheker und Krankenkasse aus den zwischen den beiderseitigen Spitzenorganisationen geschlossenen Verträgen zu entnehmen.

1. Die aus diesen zwischen den Spitzenorganisationen geschlossenen Verträgen berechtigten und verpflichteten Personen 4

2. Die bisherigen Klärungsversuche:

a) Die Verträge als Schuldübernahme des Apothekers hinsichtlich der Verpflichtung der Krankenkasse zur Arzneibeschaffung an ihre Mitglieder 9

b) Die Verträge als Erfüllungsübernahme des Apothekers hinsichtlich der Verpflichtung der Krankenkasse zur Arzneibeschaffung an ihre Mitglieder 11

c) Die Verträge als Verträge zu Gunsten Dritter 15

d) Die Verträge als Schuldübernahme der Krankenkasse hinsichtlich der Verpflichtung des Versicherten zur Bezahlung der in der Apotheke entnommenen Arznei 23

§ 2. II. Die eigene Auffassung.

Die Grundlage für die Prüfung der Rechtsbeziehungen zwischen Apotheker und Krankenkasse bildet der in der Apotheke über die Lieferung der Arznei zustandekommende Einzelvertrag 27

§ 3. Die Rechtsbeziehungen zwischen Apotheker und Krankenkasse im Einzelnen

1. Die in der Apotheke abgeschlossenen Geschäfte sind Kauf- oder Werklieferungsverträge 28

2. Der Anspruch der Krankenkasse auf Lieferung von Arznei . . . 29

a) Der Anspruch bei Schlechtlieferung 31

b) Der Anspruch auf Nachlieferung bei zufälligem Untergang der Arznei 34

3. Der Anspruch des Apothekers auf Bezahlung der gelieferten Arznei

a) Der Zahlungsanspruch bei Arzneilieferung an ein Nichtkassenmitglied auf Grund eines Kassenrezeptes 35

aa) Die abzulehnenden bisherigen Konstruktionsversuche . . 36

bb) Die eigene Begründung 43

b) Der Zahlungsanspruch bei Nichtabholung der Arznei 53

C. Schlußbemerkung 54

A. Einleitung.

Die Krankenkassen, die zu unentbehrlichen Einrichtungen für die Erhaltung der Volksgesundheit geworden sind, haben allmählich eine Bedeutung erlangt, die vor dem Kriege wohl kaum jemand geahnt hat. Allerdings war man sich auch damals schon bewußt, daß die Krankenkassen im Hinblick auf ihre sozialen Aufgaben gefördert werden müßten. Durch die Reichsversicherungsordnung von 1911 wurde den Kassen das Recht eingeräumt, mit einzelnen Apothekern Verträge abzuschließen, durch die sie anderen Arzneiverbrauchern gegenüber eine wirtschaftliche Vorzugsstellung erhalten sollten. Infolgedessen wurden zunächst Einzelverträge zwischen bestimmten Krankenkassen und Apothekern über Arzneilieferungen abgeschlossen. Später wurden infolge des Wachsens der Krankenkassen und der Entwicklung ihres organischen Aufbaues die Verträge nicht mehr zwischen den einzelnen Krankenkassen und Apothekern vereinbart, sondern nur noch bezirksweise zwischen den einzelnen Verbänden. Den Schlußstein zu dieser Entwicklung setzte schließlich der nationalsozialistische Staat, der den Verbänden nach Schaffung einer wirklichen Volksgemeinschaft die Möglichkeit gab, Verträge mit Wirksamkeit für das ganze Reich abzuschließen. Mit Wirkung vom 1. Januar 1935 wurden daher zwischen den Reichsverbänden der verschiedenen Orts-, Land-, Betriebs- und Jnnungskrankenkassen und dem Reichsverband der Apotheker, der „Deutschen Apothekerschaft", Gesamtvereinbarungen getroffen, die für das ganze Reich Geltung haben.

Im Hinblick auf die große Bedeutung, die diesen Verträgen zukommt, erscheint es angebracht, die sich aus ihnen ergebenden Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Apothekern einer rechtlichen Betrachtung zu unterwerfen.

B. Hauptteil.

§ 1.

I. Die Ablehnung der bisher im Schrifttum vertretenen Auffassungen, die rechtliche Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen Apotheker und Krankenkasse aus den zwischen den beiderseitigen Spitzenorganisationen geschlossenen Verträgen zu entnehmen.

1. Die aus diesen Verträgen berechtigten und verpflichteten Personen.

Die zu erörternden vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Krankenkassen und den Apothekern finden ihre gesetzliche Grundlage in § 375 RVO. Nach dieser Bestimmung kann der Vorstand einer Krankenkasse durch die Satzung ermächtigt werden, wegen Lieferung von Arznei mit einzelnen Apothekenbesitzern oder -Verwaltern Vorzugsbedingungen abzuschließen. Es erhebt sich dabei zunächst die Frage, ob auch jetzt noch durch den Abschluß der Verträge zwischen den Reichsverbänden der Krankenkassen und der Deutschen Apothekerschaft Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Apothekern und Krankenkassen geschaffen werden.

Grundsätzlich sind diejenigen Personen, die einen Vertrag miteinander abgeschlossen haben, auch die Träger der aus diesem entspringenden Rechte und Verpflichtungen. Es können aber besondere Umstände vorliegen, auf Grund deren andere Personen als die an dem Vertragsabschluß Beteiligten aus dem Vertrage berechtigt und verpflichtet werden. Ob solche besonderen Umstände vorliegen, ist bezüglich beider Spitzenorganisationen zu prüfen.

Man hat die Vereinbarungen zwischen den Spitzenorganisationen der einzelnen Bezirke auch „Kollektivverträge" genannt[1]). Sofern damit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß die einzelnen Apotheker und die einzelnen Kassen als Kollektivvertragsangehörige unmittelbar aus dem Vertrage berechtigt und verpflichtet werden, ist diese rechtliche Beurteilung abwegig. Unter einem Kollektivvertrag — auch „Tarifvertrag" genannt — versteht man eine Vereinbarung zwischen einer Arbeitnehmervereinigung und einem Arbeitgeber oder einer Arbeitgebervereinigung zwecks einheitlicher Regelung der Arbeitsbedingungen. Das wesentliche Merkmal eines Kollektivvertrages liegt darin, daß kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift der Tarifvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918 die darin vereinbarten Bedingungen unmittelbar Inhalt der zwischen den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern

[1]) Kern, S. 18; Albert, S. 26.

abgeschlossenen Arbeitsverträge werden. Diese unmittelbare Wirkung der Kollektivverträge kommt den in Frage stehenden Vereinbarungen der Apotheker und Krankenkassen aber nicht zu. Denn es fehlt eine gesetzliche Vorschrift, nach der die Vereinbarungen der Spitzenverbände ohne weiteres zwischen den einzelnen Apothekern und Krankenkassen Recht schaffen. Die RVO. enthält für die Frage der Wirkung der durch die Spitzenverbände abgeschlossenen Verträge keine besondere Bestimmung. Das ist daraus zu erklären, daß bei der Zulassung dieser Verträge in § 375 RVO. nur einzelne Apotheker und Krankenkassen als Vertragsparteien gedacht waren. Bei der textlich nachfolgenden Regelung der Zuständigkeit der Verbände in der RVO. hat der Gesetzgeber nur dann allgemein auch auf § 375 RVO. verwiesen, ohne die durch den Abschluß solcher Verträge geschaffene Rechtslage näher aufzuzeigen (§ 410 RVO.). Auch § 407 RVO. gibt für die Frage nach der unmittelbaren Wirkung der Vereinbarung für die Mitglieder der Spitzenverbände keinen Anhaltspunkt ab. Nach Ziffer 2 dieser gesetzlichen Bestimmung können zwar die Krankenkassenverbände „für" die ihnen angeschlossenen Kassen gemeinsam Verträge mit Apothekenbesitzern oder -Verwaltern über die Lieferung von Heilmitteln vorbereiten oder abschließen. Es wäre aber abwegig, in dem Wörtchen „für" eine durch gesetzlichen Ausspruch angeordnete Unmittelbarkeitswirkung der Vereinbarungen zu sehen. Es wäre auch falsch, zu diesem Ergebnis im Wege einer Analogie zu der Tarifsvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918 zu kommen. Denn einmal ist dort die bindende Kraft der Gesamtvereinbarungen ausdrücklich mit klaren Worten ausgesprochen, und zum andern stammt die RVO. aus dem Jahre 1911, also aus einer Zeit, in der die Kollektivvereinbarungen mit der ihnen begriffseigenen Unmittelbarkeitswirkung dem Recht noch ganz unbekannt waren. Aus diesem Grunde ist auch die Entscheidung des Reichsschiedsamtes[2]) abzulehnen, die ohne jegliche Begründung die Auffassung vertritt, der Kassenverband könne mit Aerzten einen Vertrag in eigenem Namen dergestalt abschließen, daß dieser für die einzelnen Kassen als Kollektivvertragsangehörige Geltung erlangt[3]). Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß Kollektivverträge inhaltlich die Festsetzung von Arbeitsbedingungen zum Gegenstande haben. Es mag daher vielleicht noch angehen, die Vereinbarungen zwischen den Spitzenverbänden der Kassen und der Aerzte über die Tätigkeit der Letzteren

---

[2]) Veröffentlicht in A. N. 1925, S. 257.

[3]) Die Kommentatoren zur RVO. sind dieser Entscheidung ohne eigene Stellungnahme dazu gefolgt: Handbuch § 407 Anm. 3, Nr. 2; Hoffmann § 407 Anm. 5; Stier-Somlo § 407, Nr. 4; RVO. von Mitgliedern des Reichsversicherungsamtes § 407 Anm. 4; Lutz Richter Sonnenberg, S. 154.

als Kollektivverträge zu bezeichnen[4]) (obschon diese Benennung gleichfalls als irreführend abzulehnen ist), bei den hier in Rede stehenden Vereinbarungen fehlt aber auch jede innere Beziehung zu den Kollektivverträgen, da in ihnen Abreden über die Veräußerung von Sachen und nicht solche über Dienstleistungen getroffen sind. Darüber hinaus läßt sich auch noch aus der Reichsversicherungsordnung ein Beweis über die Richtigkeit der Verneinung einer unmittelbaren Wirkung der Verträge erbringen. § 368 RVO. läßt über die ärztliche Versorgung der Kassenmitglieder und deren Angehörigen den Abschluß von Gesamtverträgen zwischen den Krankenkassen und den beteiligten kassenärztlichen Vereinigungen zu. Dieser ärztliche Gesamtvertrag verpflichtet aber den einzelnen Kassenarzt nicht unmittelbar. Denn § 368 Absatz 3 RVO. schreibt ausdrücklich vor, daß für das Zustandekommen des Einzelvertrages noch die schriftliche Erklärung des zur kassenärztlichen Tätigkeit zugelassenen Arztes, dem Gesamtvertrag beizutreten, erforderlich sei. Was aber für den Vertrag der Krankenkassen zu den Aerzten rechtens ist, muß ebenso für den sachlich gleichliegenden Fall des Verhältnisses zu den Apothekern gelten. Damit entfällt jede innere Berechtigung, die Vereinbarung der Spitzenverbände als Kollektivverträge anzusehen, oder sie auch nur wegen der damit verbundenen Gefahr, falsche oder unklare Vorstellungen zu erwecken, als solche zu bezeichnen[5]).

Die unmittelbare Bindung der einzelnen Mitglieder der vertragsabschließenden Verbände könnte sich weiter auf Grund eines zivilrechtlichen Stellvertretungsverhältnisses ergeben. Aber auch diese Annahme trifft nicht zu. Insbesondere läßt sich aus dem bereits erwähnten § 407 RVO. Ziffer 2 nicht die rechtliche Befugnis der Kassenverbände folgern, in gesetzlicher Stellvertretung der ihnen angeschlossenen Krankenkassen Verträge über die Heilmittellieferung mit den Apothekern abzuschließen. Der Kassenverband nimmt die dort bezeichneten Rechtshandlungen nur im Interesse der Krankenkassen und nicht in ihrem Namen und in ihrer Stellvertretung vor, so daß die Krankenkassen als die eigentlichen Vertragschließenden zu gelten hätten[6]). Möglich ist dies. Dann aber haben die Kassen dem Verbande rechtsgeschäftlich Vollmacht dazu erteilt, sei es durch die Verbandssatzung oder durch besonderen Willensentschluß in einem Einzelfalle[7]). In solchen Fällen

---

[4]) Heinemann in L. Z. 1925, Sp. 244.

[5]) Daß auch Kern selbst die von ihm als Kollektivverträge bezeichneten Vereinbarungen als die Mitglieder nicht unmittelbar verpflichtend ansieht, zeigt seine Aeußerung, daß diese „nach Genehmigung durch die einzelnen Mitglieder Rechtskraft erlangen". — Kern, S. 18.

[6]) Handbuch der Krankenversicherung, § 407 Anm. 2.

[7]) Vergleiche den Tatbestand der Reichsgerichtsentscheidung in R. G. Z. Bd. 78, S. 18: die Kassen bevollmächtigten den Verband, Anstellungsverträge mit Aerzten abzuschließen.

muß aber im Hinblick auf § 164 BGB. irgendwie zum Ausdruck kommen, daß der Verband nicht für sich selbst, sondern im Namen der angeschlossenen Krankenkassen den Vertrag eingehe. In der Praxis ist dies regelmäßig nicht der Fall. Der Kassenverband erscheint daher vielmehr selbst als Vertragspartei.

Die Befugnis der Deutschen Apothekerschaft zur unmittelbaren Verpflichtung der ihr angeschlossenen Apotheker auf Grund der von ihr abgeschlossenen Verträge muß gegenwärtig noch eine gleiche rechtliche Beurteilung erfahren wie das Verhältnis der Krankenkassen-Spitzenverbände zu den ihnen angeschlossenen Krankenkassen. Dabei muß betont werden, daß sich die nachfolgenden Ausführungen aus dem Grundgedanken des Vertragsrechts im noch unveränderten BGB. ergeben, dem das Wesen des Führerprinzips fremd ist. Aus diesen geltenden Rechtsnormen muß die Beurteilung des Verhältnisses von Apothekerschaft und Einzelapotheker erfolgen.

Auch die Apothekerschaft ist gegenwärtig weder gesetzliche Vertreterin ihrer Mitglieder, noch haben diese ihr formell Vollmacht zum Abschluß sie verpflichtender Verträge erteilt. Auch aus der Vereinsmitgliedschaft des einzelnen Apothekers zu der vertragschließenden Apothekerschaft läßt sich dessen rechtliche Bindung an die Vertragsabreden nicht herleiten. Allerdings kennzeichnet § 2 der Satzung der Deutschen Apothekerschaft vom 3. Januar 1935[8]) die Schließung von Verträgen über die Versorgung der Bevölkerung mit Arznei- und Heilmitteln als Aufgabegebiet der Deutschen Apothekerschaft.

Daraus läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, die Apotheker würden gewissermaßen infolge einer sich aus dieser Satzungsbestimmung ergebenden Stellvertretungsmacht der Apothekerschaft unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Dieser tatsächlichen Rechtslage hat § 5 Absatz 3 der Satzung Rechnung getragen, wonach die Mitglieder der Apothekerschaft Anspruch auf Teilnahme an den von dieser geschlossenen Verträgen haben. Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht, daß unter Berücksichtigung des Gedankens der Vertragsfreiheit des BGB. den einzelnen Apothekern eine eigene Willensbildung zugedacht ist, sich in die Verträge einzuschalten. Um den Gedanken des Führerprinzips gegenüber dem Grundsatz der Vertragsfreiheit des BGB. zur Wirksamkeit zu bringen, war es notwendig, die Verpflichtung der Spitzenverbände in die am 9. Januar 1935 abgeschlossene Reichsvereinbarung (§ 5) aufzunehmen, auf ihre Mitglieder dahin einzuwirken, daß die Beziehungen zwischen ihnen auf der Grundlage der Reichsvereinbarung geregelt werden. Um dem geltenden Recht weiterhin Genüge zu tun,

[8]) Veröffentlicht in Apotheker-Zeitung 1935, Nr. 9.

war es daher auch notwendig, in den zur Ausführung der Reichsvereinbarung vom 9. Januar 1935 zwischen den einzelnen Unterorganisationen abgeschlossenen Bezirksvereinbarungen eine ausdrückliche Beitrittserklärung der einzelnen Krankenkassen vorzusehen. Wird diese Beitrittserklärung von der Krankenkasse abgegeben, so ist die Bezirksvereinbarung Inhalt ihres Rechtsverhältnisses zu den Apothekern. Für den Apotheker ist dagegen eine solche ausdrückliche Beitrittserklärung nicht vorgesehen. Für ihn erhält die Bezirksvereinbarung dadurch verbindliche Kraft, daß er der Kasse gegenüber seine Bereitwilligkeit zum Ausdruck bringt, zu den allgemein verabredeten Bedingungen Arzneien zu liefern. Wird dieser Wille nicht ausdrücklich erklärt — was fast immer der Fall sein wird —, so folgt doch die Bindung des Apothekers aus schlüssigen Handlungen. Diese sind darin zu erblicken, daß er in Kenntnis der von seiner Standesleitung abgeschlossenen und ihm mitgeteilten Vertragsvereinbarungen mit der Krankenkasse in Geschäftsverkehr tritt. Die Auffassung, darin den schlüssig erklärten Willen des Apothekers zu erblicken, auch für sich die Vereinbarungen als verbindlich anzuerkennen, ist um so gerechtfertigter, als er gegen die Berufsdisziplin verstoßen würde, wenn er zwar für die Krankenkasse Arzneien liefern wollte, sich aber im übrigen nicht durch die von seiner Standesvertretung im Interesse aller an der Arzneiversorgung Beteiligten abgeschlossenen Verträge gebunden fühlte[9]). Infolgedessen müßte ein solcher Wille wegen gegensätzlichen und gemeinschaftswidrigen Verhaltens als rechtlich unbeachtlich angesehen werden. Solange daher der Apotheker nicht ausdrücklich zu erkennen gibt, daß er die Vereinbarungen seiner Standesorganisation mit der Krankenkasse für sich als nicht bindend betrachte, wird er so behandelt, als habe er dem Vertrage zugestimmt. Eine Einschränkung der Entschlußfreiheit des Apothekers ist damit nicht verbunden, denn es steht ihm frei, sich von dem Vertrag auszuschließen. Nach nationalsozialistischem Grundsatz wird niemand gezwungen, an den Aufgaben der Allgemeinheit teilzunehmen. In diesem Falle kümmert sich aber selbstverständlich die Allgemeinheit auch nicht um ihn und der nationalsozialistische Staat läßt ihm nicht die Einrichtungen zugute kommen, die zur Sicherung der Existenz des Einzelnen dienen. Im übrigen verliert ein Apotheker, der sich von den Verträgen mit den Krankenkassen ausschließt, zwangsläufig jeden Anspruch auf Lieferung (§ 375 RVO.).

---

[9]) Ein solcher Verstoß gegen die Berufsdisziplin hätte möglicherweise den Ausschluß aus der Deutschen Apothekerschaft zur Folge (§ 4d, e, der Satzung vom 31. 1. 1935). Dieses Recht ergibt sich zwangsläufig aus dem Gedanken des Führerprinzips, das den Spitzenorganisationen eine Einwirkungsmöglichkeit auf das Verhalten der ihnen angeschlossenen Mitglieder sichern muß.

2. Die bisherigen Klärungsversuche:

a) Die Verträge als Schuldübernahme des Apothekers hinsichtlich der Verpflichtung der Krankenkasse zur Arzneibeschaffung an ihre Mitglieder.

Die Krankenkassen sind zur Lieferung von Arznei- und Heilmitteln an ihre Mitglieder gemäß § 182 RVO. in natura verpflichtet. Andererseits schreibt die Verordnung betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln vom 22. Oktober 1901 vor, daß eine bestimmte Anzahl von Arzneimitteln nur durch die Apotheken abgegeben werden dürfe. Weiterhin verfügen die Krankenkassen nicht über die zur Zusammenstellung von Arznei- und Heilmitteln erforderliche Sachkenntnis. Mit Rücksicht auf diese rechtliche und tatsächliche Unmöglichkeit, den gegen sie gerichteten Anspruch des Versicherten selbst zu erfüllen, liegt die Annahme nahe, in der Gesamtvereinbarung eine Schuldübernahme zu erblicken. Dann würde der Apotheker die der Krankenkasse obliegende Verpflichtung zur Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln übernehmen. Im Sinne des BGB. wäre die Kasse ursprünglicher Schuldner, der Apotheker Uebernehmer und der Versicherte Gläubiger hinsichtlich des Gegenstandes der Schuldübernahme.

Die Schuldübernahme ist ein Vertrag, durch den ein neuer Schuldner an Stelle des bisherigen eine bestehende Schuld übernimmt. Der bisherige Schuldner scheidet aus dem Schuldverhältnis aus. Ein neuer Schuldner tritt an seine Stelle, ohne daß durch seinen Eintritt der sonstige Inhalt des Schuldverhältnisses verändert wird[10]). Da die Person des Schuldners dem Gläubiger insbesondere mit Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht gleichgültig sein kann, kann eine Schuldübernahme nur unter Mitwirkung des Gläubigers geschlossen werden. Das BGB. kennt zwei Formen des Abschlusses der Schuldübernahme. Sie kann durch Vertrag des neuen Schuldners mit dem Gläubiger (§ 414 BGB.) oder mit dem alten Schuldner unter Zustimmung des Gläubigers vereinbart werden (§ 415 BGB.).

Eine weitere begriffliche Darstellung der Schuldübernahme erübrigt sich. Denn der Versuch, die Gesamtvereinbarung als Schuldübernahme rechtlich zu charakterisieren, scheitert schon aus dem Grunde, weil die tatsächlichen Umstände fehlen, von denen nach dem Gesetz das Zustandekommen der Schuldübernahme abhängt.

Die erste Möglichkeit des Abschlusses einer Schuldübernahme durch Abrede zwischen dem Uebernehmer und dem Gläubiger gemäß § 414 BGB. scheidet von vornherein aus. Denn an dem Zustandekommen der Gesamtvereinbarung sind nur die Kasse als ursprünglicher Schuldner

---

[10]) Staudinger, Bemerkung 1 v. § 414; Ennecc. § 85 I Anm. 1; Planck, Vorbemerkung zu § 414.

und der Apotheker als Uebernehmer beteiligt. — Auch die gesetzlichen Erfordernisse der zweiten Art des Zustandekommens einer Schuldübernahme gemäß § 415 BGB. liegen nicht vor. Die Gesamtvereinbarung ist zwischen dem Apotheker und der Krankenkasse abgeschlossen worden. Der Versicherte als Gläubiger hat in keiner Weise an dem Abschluß teil. Er tritt bei den gesamten rechtlichen Vorgängen erst dann in Erscheinung, wenn er in der Apotheke die Verabfolgung der Arznei nachsucht. Es wäre nun allerdings denkbar, in der mit der Hingabe des Rezepts verbundenen Aufforderung zur Lieferung der Arznei die Genehmigung der Schuldübernahme durch den Versicherten zu sehen. Doch auch diese Möglichkeit entfällt. Die Genehmigung setzt nicht nur begrifflich voraus, daß der Genehmigende Kenntnis von dem Rechtsgeschäft hat, mit dem er sich einverstanden erklären soll, sondern § 415, Absatz 1 Satz 2 BGB. schreibt weiter ausdrücklich vor, daß die Genehmigung der Schuldübernahme erst erfolgen kann, wenn der ursprüngliche Schuldner oder der Uebernehmer diese dem Gläubiger mitgeteilt hat. Daran fehlt es hier. Der Patient hat in der Regel keine Kenntnis von dem Bestehen einer Gesamtvereinbarung zwischen Apotheker und Krankenkasse, und selbst wenn dies der Fall sein sollte, wäre ihm nicht bewußt, daß er dann eine genehmigende Haltung einnehmen muß, weil dieser Vertrag seine Gläubigerstellung durch den geplanten Schuldnerwechsel verändern würde. Wenn der Versicherte in die Apotheke tritt, so will er lediglich die Leistung in Empfang nehmen, die ihm nach der Sozialversicherung von der Krankenkasse gebührt. Er hat aber weder das Bewußtsein, rechtserhebliche Erklärungen so weitgehenden Charakters abgeben zu müssen, noch den Willen, dies zu tun. Daher kann auch nicht eine stillschweigende, durch schlüssige Handlungen erteilte Genehmigung angenommen werden. Das erscheint auch aus dem Grunde nicht angängig, weil der Versicherte damit möglicherweise eine Verschlechterung seiner Rechtsstellung erfahren würde, die um so ungerechtfertigter wäre, weil er von den ganzen rechtlichen Vorgängen weder Kenntnis hat, noch haben kann, noch auf diese hingewiesen worden ist. Die rechtliche Benachteiligung läge bei Annahme einer erteilten Genehmigung darin, daß die Kasse als Schuldner des Versicherten vollständig ausscheiden würde und der Versicherte sich bei mangelhafter Arzneilieferung nur an den Apotheker halten könnte. Bei der wirtschaftlich schwächeren Stellung des Apothekers hätte er aber nicht die gleiche Gewähr vollständiger Schadenausgleichung, wie wenn er die Kasse als Schuldner in Anspruch nehmen könnte. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß diese Konstruktion außerdem in den Fällen versagen würde, in denen der Patient geschäftsunfähig ist oder, ohne Bevollmächtigung zu erteilen, einen anderen mit der tatsächlichen Abholung der Arznei in der Apotheke betraut.

b) Die Verträge als Erfüllungsübernahme des Apothekers hinsichtlich der Verpflichtung der Krankenkasse zur Arzneibeschaffung an ihre Mitglieder.

Läßt sich auch die Annahme einer Schuldübernahme nicht halten, so steht noch die Möglichkeit offen, in der Gesamtvereinbarung eine Erfüllungsübernahme zu sehen. Nach der Vorschrift des § 415 Absatz 3 BGB. ist im Zweifel anzunehmen, daß mit der zwischen dem Uebernehmer und dem ursprünglichen Schuldner geschlossenen Schuldübernahme ein stillschweigendes Versprechen verbunden ist, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. § 415 Absatz 3 BGB. betrachtet die Wirkung dieser darin zum Ausdruck kommenden Erfüllungsübernahme nicht als solche eines selbständigen mit der Schuldübernahme nur äußerlich verbundenen Geschäfts gemäß § 329 BGB., sondern als Wirkung der unmittelbar auf die Schuldübernahme gerichteten Vereinbarung. Diese Erfüllungsübernahme ist ein Teil der Schuldübernahme[11]). Es handelt sich dabei um die bei allen zusammengesetzten Rechtsgeschäften wiederkehrende Erscheinung, daß bei nacheinander folgendem Abschluß der vorhergehende Rechtsgeschäftsbestandteil eine zwar dispositive, aber doch nur auf dem Gesetz beruhende und nicht notwendig einen Geschäftswillen sanktionierende Vorwirkung haben kann. Geht bei einer gemäß § 415 BGB. beabsichtigten Schuldübernahme die Abrede zwischen ursprünglichem Schuldner und Uebernehmer voraus, so hat sie außer der Möglichkeit, daß der Gläubiger die Schuldübernahme durch Genehmigung vollenden kann, noch gemäß § 415 Absatz 3 BGB. die Wirkung einer Erfüllungsübernahme, die nur eine Vorwirkung der unfertigen Schuldübernahme bleibt, obgleich sie auch zum Inhalt eines selbständigen Rechtsgeschäfts hätte gemacht werden können[12]). Eine Stellungnahme zu dieser Erfüllungsübernahme in ihrer Charakterisierung als gesetzliche Vorwirkung der Schuldübernahme macht eine Erörterung des von den Parteien mit dem Abschluß der Gesamtvereinbarung erfolgten Zweckes und damit die Klarstellung ihres Rechtsgestaltungswillens erforderlich. Hiermit kann zugleich die Prüfung der Frage verbunden werden, ob die Vereinbarung zwischen Apotheker und Krankenkasse als ursprüngliche Erfüllungsübernahme gemäß § 329 BGB. verstanden werden kann. Denn außer der Art ihres Zustandekommens ist die Erfüllungsübernahme nach § 415 Absatz 3 BGB. mit derjenigen nach § 329 BGB. wesensgleich.

Die Erfüllungsübernahme ist ein Vertrag, durch den sich jemand nur dem Schuldner eines anderen Schuldverhältnisses gegenüber verpflichtet, dessen Schuld zu erfüllen, ohne selbst in das Schuldverhältnis

---

[11]) Staud., § 329 Bem. 1; § 415 Bem. III, 2.
[12]) Planck, § 415 Bem. 7, 1a.

einzutreten (§§ 329 und 415 Absatz 3 BGB.). Den Gläubiger berührt daher der Abschluß der Erfüllungsübernahme nicht, insbesondere wird ihm daraus kein unmittelbares Recht gegen den Erfüllungsübernehmer begründet. Für ihn bleibt der Schuldner verpflichtet. Die Erfüllungsübernahme zeigt ihre Wirkung allein darin, daß der Schuldner gegen den Erfüllungsübernehmer den Anspruch erlangt, von seiner Schuld durch Erbringung der geschuldeten Leistung oder auf andere Weise befreit zu werden. Die Erfüllungsübernahme ist damit eine ähnliche Rechtsform wie die Schuldübernahme; beide unterscheiden sich jedoch dadurch, daß der Gläubiger nur bei der Schuldübernahme ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Uebernehmer erwirbt und, während der ursprüngliche Schuldner durch die Schuldübernahme gemäß § 415 BGB. unmittelbar befreit wird, soll er niemals schon durch den Abschluß der Erfüllungsübernahme, sondern erst durch die Leistung des Uebernehmers befreit werden[13]).

Albert[14]) lehnt ohne nähere Prüfung der bei dem Vertragsschluß in Richtung auf die mögliche Erfüllungsübernahme obwaltenden Umstände eine Erfüllungsübernahme deshalb ab, „weil der Versicherte gegen den Apotheker ein unmittelbares Forderungsrecht haben muß, um jede auch noch so geringe Verzögerung bei der Arzneiversorgung auszuschalten". Auch Kern[15]) spricht sich in ähnlichem Sinne aus. Er stellt fest, daß bei Bejahung einer Erfüllungsübernahme kein vertraglicher Anspruch und mithin auch keine vertragliche Haftung des Apothekers entstünde. Dies entspräche — so führt er weiter aus — aber weder dem Sinn noch dem Zweck der Gesamtvereinbarung. Denn Ziel und Inhalt des Versicherungsverhältnisses, soweit es sich um die Gewährung von Arzneimitteln handele, sei es, dem Versicherten gegen die Lieferanten, deren Rolle die Krankenkasse infolge der Versicherungsordnung betreffend den Verkehr mit Apothekerwaren[16]) nicht übernehmen könne, ein unmittelbares Forderungsrecht zu geben. Es sei nach dem Inhalt der Leistungspflicht der Krankenkasse erstrebenswert, dem Versicherten im Falle der Schlechterfüllung sowie der positiven Vertragsverletzung und der damit verbundenen Gesundheitsschädigung einen selbständigen Anspruch gegen den Vertragsapotheker neben dem Anspruch, den der Versicherte gegen die Krankenkasse habe, zu geben, da erst dadurch in den meisten Fällen eine rasche Abwicklung der Schadensersatzansprüche gewährleistet sei, während bei Vermittlung der Krankenkasse nichts mehr zu erreichen, aber ein Zeitverlust zu befürchten sei.

---

[13]) Planck, § 329 Bem. 1.
[14]) S. 28.
[15]) S. 35.
[16]) Gemeint ist wahrscheinlich die Verordnung vom 22.10. 1901.

Die Untersuchungsweise, die die beiden Schriftsteller bei Prüfung des Vorliegens einer Erfüllungsübernahme einschlagen, ist — besonders aus der Zeit ihrer Entstehung heraus betrachtet — als unzulässig und daher unrichtig abzulehnen. Bis zum Durchbruch der nationalsozialistischen Rechtsauffassung vom Recht als Pflicht des Einzelnen gegenüber der Gemeinschaft war das geltende Recht gerade von dem Gedanken beherrscht, daß im Vertragsrecht nur das gilt, was die Parteien gewollt oder erklärt haben. In keiner Weise konnten damals Zweckmäßigkeitserwägungen die Grundlage für eine Entscheidung über die rechtliche Gestaltung eines Lebensvorganges abgeben. Nach unserer heutigen Rechtsauffassung von der Geltung eines ewigen, naturgebundenen Rechts muß allerdings das Gesetz dem gesunden Volksempfinden entsprechend ausgelegt werden. Als „Gesetz" sind dabei nicht nur die von dem Staat verordneten Rechtssätze aufzufassen, sondern auch das, was zwei Vertragsgenossen unter sich ausmachen. Denn der Vertrag ist das „Gesetz im kleinsten Stile[17])". Dennoch bedarf es auch heute bei der Prüfung einer Rechtslage der Feststellung, was die Parteien überhaupt vereinbaren wollten. Im Vertragsrecht wird stets der Wille der Parteien im weiten Umfange herrschen, vor allem Inhalt, Zeit und Ort der Leistung bestimmen[18]). Ist der Wille der Parteien auf ein und dasselbe Ziel gerichtet, und steht dieses Ziel nicht im Widerspruch mit den Interessen der Gemeinschaft nach dem Grundsatz, daß Gemeinnutz vor Eigennutz geht, so ist keine Veranlassung, von dem Willen der Parteien abzuweichen. „Jeder Volksgenosse soll in der Gewißheit leben können, daß seine Persönlichkeit als Glied der großen Gemeinschaft geachtet und geschützt wird[19])." Erst wenn die Prüfung ergibt, daß bei Anwendung des Grundsatzes der Willensherrschaft der Vertrag gegen zwingende gesetzliche Befehle, die guten Sitten oder die Belange der Allgemeinheit verstößt, ist es berechtigt, der getroffenen Vereinbarung auf Grund anzustellender Erwägungen über die allgemeinen Anschauungen von Recht und Gerechtigkeit gestaltend eine andere Richtung zu geben, sofern nicht das Gesetz dem Vertrag seine Anerkennung überhaupt versagt[20]).

Es ist daher zunächst zu prüfen, welchen Willen die beiden Parteien bei dem Abschluß der Gesamtvereinbarungen hatten. Die Frage ist nur die, wie dieser Wille ermittelt werden kann. Grundsätzlich sind dafür die bei dem eigentlichen Vertragsabschluß obwaltenden Umstände maßgebend. Allerdings ist es durchaus zulässig, auch auf außerhalb der eigentlichen Vertragsvorgänge liegende Umstände zurückzugreifen,

[17]) Fuchs, S. 52.
[18]) Frank, S. 941.
[19]) Göring, S. 7.
[20]) Frank, S. 938.

sofern nur die Annahme gerechtfertigt ist, daß die Parteien diese bei Vertragsschluß in ihren Vorstellungskreis einbezogen haben. Zu betonen ist aber, daß die Beachtung dieser außerhalb des eigentlichen Vertragsschlusses liegenden Umstände nicht dazu führen darf, den tatsächlich vorliegenden Parteiwillen in eine bessere und rechtlich wirkungsvollere Form als die den Parteien vorschwebende zu bringen.

Wie oben ausgeführt, gehört zu den zu prüfenden gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen neben den objektiven Merkmalen auch als subjektiver Umstand der Rechtsgestaltungswille der Parteien. Bei sorgfältiger Betrachtung der Gesamtvereinbarung ergibt sich nunmehr, daß nach dem vernünftig erfaßten Parteiwillen ihr Inhalt niemals die Uebernahme der die Kasse treffenden Verpflichtung zur Arzneibeschaffung sein kann, ganz gleich, ob man sie als Erfüllungsübernahme oder in der stärker wirkenden Form der Schuldübernahme rechtlich erfaßt. Die Parteien haben niemals den Willen gehabt, einen solchen wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen. Der Inhalt der Gesamtvereinbarung ergibt ebensowenig wie die beim Vertragsschluß erkennbaren obwaltenden Umstände Anhaltspunkte in dieser Richtung. Der Anlaß zu den Gesamtvereinbarungen ist durch § 375 RVO. gegeben. Will man also ihren wesentlichen Inhalt erkennen, so liegt doch nichts näher, als diese gesetzliche Bestimmung auf ihren Zweck zu prüfen. Aus § 375 RVO. läßt sich dann auch ganz klar das Ziel der Verträge entnehmen: Vorzugsbedingungen über die Lieferung von Arzneien und Heilmitteln sollen mit den einzelnen Apothekern vereinbart werden. Dementsprechend enthalten die Gesamtvereinbarungen hauptsächlich Bestimmungen über den Kreis der zur Lieferung von Heilmitteln für Rechnung der Kassen zugelassenen Apotheker, über die einzelne Art und Ausführung der Lieferung und über die Abrechnung und Ausgleichung der seitens der Apotheker erbrachten Leistungen. Die Vereinbarung ist kein Lieferungsvertrag. Der Apotheker erhält dadurch kein klagbares Recht auf Lieferung, sondern er verpflichtet sich nur — falls er von einem Kassenmitglied in Anspruch genommen wird — zu den vereinbarten besonderen Bedingungen zu liefern[21]). Er verspricht ferner, der Kasse Kredit zu gewähren, wozu er sonst gesetzlich nicht verpflichtet wäre. Etwas anderes ist in diesen Verträgen einfach nicht enthalten. Auf keinen Fall läßt sich aber, wie es Kern[22]) und Albert[23]) versuchen, daraus entnehmen, die Kassen wollten sich durch diese Vereinbarungen mit den Apothekern die Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Arzneilieferung in natura erleichtern, weil sie selbst durch die

---

[21]) Handbuch der Krankenversicherung, § 375 Bem. 2a.
[22]) S. 21.
[23]) S. 26.

Verordnung betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln vom 22. Oktober 1901 daran verhindert sind. Die Tatsache, daß die Kasse auch hinsichtlich der dem freien Verkehr überlassenen Heilmittel Verträge mit anderen Personen als den Apothekern gemäß § 375 RVO. abschließen darf, läßt eindeutig erkennen, daß der Zweck der Vereinbarungen für die Krankenkasse lediglich in der Erlangung wirtschaftlicher Vorzugsbedingungen liegt. Daraus ergibt sich auch, daß es gar nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen kann, wenn man annehmen wollte, daß der Apotheker den Willen hätte, die Verpflichtung der Krankenkassen zu übernehmen. Gewiß obliegt dem Apotheker eine öffentliche Fürsorgepflicht. Aber diese Fürsorgepflicht ist nicht durch die Wahrnehmung von Aufgaben der Krankenkassen gekennzeichnet. Der Apotheker hat die Fürsorgepflicht allgemein, also auch solchen Volksgenossen gegenüber, die ihn nicht als Krankenkassenmitglieder in Anspruch nehmen. Die öffentliche Fürsorge der Krankenkasse für ihre Mitglieder ist dagegen ausschließlicher und alleiniger Inhalt ihres sozialen Aufgabenkreises. Ihre gesetzliche und vertragliche Verpflichtung besteht gerade in jener fürsorglichen Verschaffung von Arzneien an die Versicherten. Der Apotheker ist daher nicht dazu berufen, die Verpflichtung der Krankenkasse gegenüber dem Versicherten zu übernehmen. Er würde dadurch sonst praktisch in die Rolle des Versicherungsträgers eintreten. Damit spricht aber ein weiterer Grund gegen eine Uebernahme der Verpflichtung der Krankenkasse durch den Apotheker. Es erscheint nicht angängig, durch eine private Vereinbarung die der Kasse aus sozialen und bevölkerungspolitischen Gründen auferlegte Sorgepflicht für ihre Mitglieder, sei es nun in rechtlich mehr oder minder unmittelbarer Form, auf eine andere Person zu übertragen. Es handelt sich hierbei um mehr als eine vertretbare Leistung von Vermögenswert. Es liegen also bei objektiver Betrachtung keinerlei Anhaltspunkte für die Behauptung vor, die Kasse wolle sich durch den Abschluß der Gesamtvereinbarung ihrer Verpflichtung zur Arzneiverschaffung begeben, und der Apotheker wolle diese übernehmen.

Mit dieser Feststellung, daß den Parteien der rechtliche Gestaltungswille zu einer Uebernahme der die Kasse treffenden Verpflichtung zur Arzneilieferung fehle, entfällt auch die Möglichkeit, die von dem Gläubiger nicht genehmigte Schuldübernahme als wirksam zustande gekommene Erfüllungsübernahme gemäß § 415 Absatz 3 BGB. oder als nach § 329 BGB. vereinbarte, ursprüngliche Erfüllungsübernahme anzusehen.

c) Die Verträge als Verträge zugunsten Dritter.

Die in dem Schrifttum über das Verhältnis zwischen Apotheker und Krankenkasse angestellten Untersuchungen gipfeln in der Feststellung,

daß die Gesamtvereinbarungen als Verträge auf Leistung an Dritte aufzufassen seien[24]). Man ist dabei von dem Gedanken ausgegangen, daß das Hauptgewicht der Vereinbarung in der Uebernahme der Verpflichtung zur Lieferung von Heilmitteln an die Versicherten durch die Apotheker liege, während das dafür an diese zu zahlende Entgelt erst in zweiter Linie behandelt wird. Dieser bewußten Hervorhebung des Zuwendungszwecks an die Versicherten, der sich aus dem Bestreben der Krankenkasse erkläre, der ihr obliegenden Verpflichtung zur Naturallieferung von Heilmitteln nachzukommen, entspräche die Rechtsform des Vertrages auf Leistung an Dritte. Denn auch hier stehe der Zuwendungszweck an den Dritten im Vordergrund[25]).

Um die Berechtigung dieser Annahme nachzuprüfen, bedarf es zunächst einer begrifflichen Darlegung des Wesens des „Vertrages zu Gunsten Dritter".

Unter einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten versteht man eine vertragliche Abrede, durch deren Abschluß eine nicht zu den Vertragschließenden gehörende Person ein unmittelbares Forderungsrecht aus dem Vertrage erwirbt. Ein an dem Vertragsschluß nicht beteiligter Dritter wird zum Gläubiger, so daß er unmittelbare Rechte aus dem Vertrage gegen den Schuldner erhält. Dabei kann er Gläubiger neben dem Versprechensempfänger sein. Es ist aber auch möglich, daß er ausschließlich forderungsberechtigt wird. Diese Gläubigerstellung des Dritten ist dem Vertrage zu Gunsten Dritter begriffswesentlich. Darin liegt der Unterschied zu den sogenannten „unechten" Verträgen zu Gunsten Dritter (auch „ermächtigende" im Gegensatz zu den „berechtigenden" Verträgen auf Leistung an Dritte genannt[26]). Bei diesen Verträgen wird der Versprechende nur dem Versprechensempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet. Rechtliche Besonderheiten bestehen dabei nicht. Gläubiger und Schuldner sind ausschließlich die beiden Vertragsparteien. Der nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zulässig vereinbarte Inhalt der Schuldverpflichtung geht lediglich dahin, an einen Dritten zu leisten[27]).

Bestimmte Merkmale für das Vorliegen eines solchen Vertrages hat der Gesetzgeber nicht aufgestellt. Es ist vielmehr gemäß § 328 Absatz 2 BGB. in Ermangelung besonderer Bestimmungen der Parteien, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen, ob ein solches Rechtsverhältnis vorliegt. Das Gesetz hat sich auf die Aufstellung einiger Vermutungen beschränkt[28]). Der Vertrag wird im

[24]) Kern, S. 37; Albert, S. 30.
[25]) Kern, S. 37.
[26]) Hellwig, S. 43; Ennecc. I 2, § 258 IV. 1.
[27]) Staudinger, Vorbem. I zu § 328.
[28]) §§ 329—332 BGB.

eigenen Namen abgeschlossen und die nicht auf die Person des Dritten gestellten Wirkungen treffen ausschließlich die Vertragschließenden. Eine Stellvertretung für den Dritten liegt nicht vor[29]). Der Dritte erwirbt das Recht auf die Leistung unmittelbar aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage. Zum Erwerbe ist weder sein Wille noch sein Wissen erforderlich. Sein Recht beruht ausschließlich auf dem Willen der Vertragschließenden.

Das durch den Vertrag zu Gunsten Dritter begründete Rechtsverhältnis umfaßt drei Gruppen von Rechtsbeziehungen:

1. Zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger das sogenannte Deckungsverhältnis. Es enthält den Rechtsgrund für die Verpflichtung des Versprechenden.

2. Zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten das sogenannte Valutaverhältnis. Es enthält den Rechtsgrund für die in dem Versprechen liegende Zuwendung seitens des Versprechensempfängers an den Dritten.

3. Zwischen dem Versprechenden und dem Dritten. Dieses Rechtsverhältnis ergibt sich erst aus dem Vertrage zu Gunsten Dritter und erschöpft sich in dem Anspruch des Dritten auf die versprochene Leistung. Der Schuldner erbringt den Schuldgegenstand nur auf Grund des dem Versprechensempfänger gegebenen Versprechens. Der Dritte nimmt dabei die Leistung nicht als Empfangsbevollmächtiger des Versprechensempfängers, sondern im eigenen Namen an[30]).

Kern[31]) kommt bei seinen Untersuchungen zu dem Ergebnis, daß zwar die Gesamtvereinbarungen ausdrücklich nicht ein Recht des Versicherten gegen den Apotheker begründen. Er findet aber andererseits auch „keinerlei Anhaltspunkte, daß sie nicht als Verträge auf Leistung an Dritte aufgefaßt werden könnten[32]). Als Valutaverhältnis, so meint er, sei das öffentlich-rechtliche Versicherungsverhältnis zwischen der Krankenkasse und dem Versicherten, das letzterem ein subjektiv öffentlich - rechtliches Forderungsrecht gegen jene gewährt, zu bezeichnen. Das Deckungsverhältnis sei als Kauf- bezw. als Werklieferungsvertrag zu betrachten. Das unmittelbare Forderungsrecht des Versicherten soll sich zwangsläufig aus dem Vertragszweck ergeben.

Auch hier tritt bei Kern die Untersuchungsweise wieder zutage, die bereits eingangs abgelehnt wurde, indem er von vornherein als

---

[29]) Ennecc., § 34 III.
[30]) Staud., Vorbem. II vor § 328; Planck, Vorbem. IV 1 vor § 328.
[31]) S. 51.
[32]) S. 51.

zu erreichendes Ziel eine bestimmte juristische Konstruktion ins Auge faßt und seine Erörterungen allein darauf abstellt[33]).

Eine solche Untersuchungsweise entspricht nicht den Erfordernissen einer objektiven wissenschaftlichen Betrachtungsweise. Was erst gefunden und bewiesen werden soll, darf niemals am Anfang der anzustellenden Erörterungen als feststehend angeführt werden. Die Rechtssicherheit würde schwer leiden, wollte man aus einem Lebenstatbestand nur mit der Begründung Rechtsfolgen herleiten, daß sie für den einen der Vertragsgenossen vorteilhaft seien und ihm, bei nachträglicher Rechtsaufklärung, unbedingt als wünschenswert erscheinen würden. Eine solche Rechtsfindung lehnt der nationalsozialistische Staat ab. Denn dadurch würde der Grundsatz von Treu und Glauben gröblich verletzt. „Treu und Glauben sind aber der inhaltliche Ausdruck für die innere Verbundenheit der an einem Rechtsverhältnis beteiligten Rechtsgenossen und schaffen somit eine Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme“ [34]).

Kern geht bei der Beweisführung für seine Auffassung von einer Entscheidung des Reichsgerichts aus, die sich mit der rechtlichen Bewertung eines Vertrages zwischen einer Krankenkasse und einem Krankenhaus über die Gewährung ärztlicher Hilfe an ein Kassenmitglied daselbst befaßt[35]). Das Reichsgericht ist darin zu der Auffassung gekommen, daß ein Vertrag zu Gunsten des Versicherten vorläge, weil anderenfalls der Versicherte bei fehlerhafter, den Eintritt eines Schadens verursachender Heilbehandlung gegen niemanden Vertragsansprüche erheben könnte. Zu dem Krankenhaus stehe er — abgesehen von dem zu prüfenden Vertrag zu Gunsten Dritter — in keinem Vertragsverhältnis und die Verpflichtung der Kasse aus dem Versicherungsvertrage umfasse nicht das Heilverfahren, sondern erschöpfe sich in der Verschaffung der Heilgelegenheit. Das Reichsgericht führt weiter aus, daß, wenn auch nicht bei jedem Vertrage, der die Fürsorge für einen Dritten bezweckt, den Vertragschließenden zu unterstellen sei, unmittelbare Rechte des Dritten gemäß § 328 BGB. gegen den Vertragsgenossen des Versprechensempfängers zu begründen, so sei doch hier die Sach- und Rechtslage eine andere. Im Hinblick auf die Aufgabe der öffentlichen Versicherung, die Versicherten vor den Gefahren einer dauernden Schädigung durch Krankheit und der damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile zu bewahren und ihre Heilung zu fördern, könne, da sich die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Kasse aus der Krankenversicherung in der Ge-

---

[33]) S. 28 f. Auch bei Albert fällt dieselbe Einstellung des im voraus festgelegten Ergebnisses auf. „Es ist darauf hinzuweisen, daß der Versicherte gegen den Apotheker ein unmittelbares Forderungsrecht haben muß, um jede, auch noch so geringe Verzögerung bei der Arneiversorgung auszuschalten.“

[34]) Frank, S. 967.

[35]) R. G. in J. W. 1915, S. 919.

währung der Krankenhilfe erschöpft, die Erfüllung dieser Verpflichtung nicht als der eigentliche oder wenigstens nicht als der alleinige Zweck der Einweisung und Aufnahme des Versicherten in das Krankenhaus betrachtet werden. Vielmehr sei als der einzige oder als zweiter, gleichwertiger Zweck der Vertragschließenden mit der Krankenhausverwaltung die Beschaffung einer sachgemäßen Krankenbehandlung für den Versicherten und folgeweise auch dessen Sicherstellung gegen falsche Maßnahmen des Krankenhauspersonals anzusehen, die die Genesung hindern oder erschweren. Dieser alleinige oder weitere Zweck sei nur dadurch zu erreichen, daß der Dritte durch den Vertrag zwischen der Krankenkasse und dem Krankenhaus ein eigenes Recht auf ordnungsmäßige Krankenhausbehandlung erlangt. Bei dieser Sach- und Rechtslage erfordere der Zweck der Verträge zwischen den Krankenkassen und den Krankenanstalten geradezu gebieterisch die Auslegung in dem Sinne, daß den unterzubringenden Versicherten ein Rechtsanspruch auf die nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft gebotenen Behandlung zustehen soll. Ob sich die Beteiligten bei der Eingehung des Vertrages dieser Tragweite ihrer Vereinbarung bewußt geworden sind, sei unerheblich. Dem Vertragszweck im Sinne von § 328 Absatz 2 BGB. sei die Bedeutung eines objektiven Maßstabes für die Ermittlung des Vertragsinhaltes beizumessen, sodaß alle Verabredungen als von dem Vertragswillen erfaßt gelten müssen, welche die Parteien getroffen haben würden, wenn sie sich die aus dem Zwecke zu entnehmenden Verpflichtungen vergegenwärtigt hätten. Die auslegungsweise Ergänzung des Parteiwillens mit Hilfe des Vertragszwecks sei ebenso unbedenklich wie die durch § 157 BGB. gebotene Feststellung desjenigen Vertragsinhalts, über den sich die Parteien nicht besonders geeinigt haben, aber verständigt haben würden, wenn sie sich dessen, was aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folgt, bewußt gewesen wären. Der Vertragszweck könne zwar als Inhalt für die Beantwortung der Frage, ob dem Dritten gemäß § 328 Absatz 2 BGB. durch den Abschluß eines Vertrages ein Recht auf vertragliche Leistung eingeräumt werden soll, nur benutzt werden, wenn der Zweck für beide Vertragschließende erkennbar war. Daran sei jedoch bei den Verträgen der in Frage stehenden Art im Hinblick auf den innigen Zusammenhang des Zwecks mit der allgemein bekannten Aufgabe der öffentlichen Krankenversicherung nicht zu zweifeln[36]).

Die Entscheidung des Reichsgerichts ist nicht geeignet, einen Anhaltspunkt für die in vorliegender Arbeit zu lösende Frage zu geben, denn sie baut sich auf einem für das Verhältnis zwischen Krankenkasse und

---

[36]) Zu der Frage der Auslegungen aus dem Zweck des Vertrages vergl. Müller-Erzbach, S. 86 ff.

Apotheker nicht zutreffenden Ausgangspunkt auf. Die Verpflichtung der Krankenkassen zur Krankenhilfe geht hinsichtlich der Heilmittel nicht nur auf bloße Beschaffung einer Bezugsgelegenheit — wie bei der Gewährung von Heilbehandlungen — sondern die Krankenkasse ist darüber hinaus verpflichtet, die Heilmittel als Sachleistung zur Verfügung zu stellen[37]). Zu ordnungsmäßiger Erfüllung dieser Verpflichtung gehört die Lieferung solcher Heilmittel, die nach Art und Zusammensetzung der ärztlichen Verordnung entsprechen. Haben die dem Versicherten verschafften Heilmittel nicht diese Eigenschaft, oder sind sie sogar im Gegensatz zu dem ärztlich Verordneten der Gesundheit des Versicherten abträglich, so ist die der Kasse obliegende vertragliche Verpflichtung mangelhaft erfüllt worden, und die Krankenkasse ist dem Versicherten aus Vertrag zum Ersatze des verursachten Schadens verpflichtet. Daß die Krankenkasse die mangelhafte Erfüllungsleistung nicht selbst erbracht, sondern sich dabei des Apothekers bedient hat, ändert an der Rechtslage nichts. Es handelt sich hierbei um die Erfüllung einer Verpflichtung, wobei gemäß § 278 BGB. der Schuldner das Versehen der Personen, die er mit der Erfüllung der Verpflichtung befaßt, in gleicher Weise wie eigenes Verschulden zu vertreten hat. Mit dieser Feststellung, daß bei mangelhafter Arzneilieferung der geschädigte Versicherte die Kasse aus dem Vertrag unmittelbar in Anspruch nehmen kann, entfällt aber der Grund, weswegen das Reichsgericht in der besprochenen Entscheidung aus dem Vertragszweck die Ergänzung des Parteiwillens in Richtung auf die Begründung eines unmittelbaren Vertragsanspruches des Versicherten als begünstigten Dritten gegen das Krankenhaus vorgenommen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die Beteiligten sich der Tragweite ihrer Vereinbarung bewußt geworden sind.

Auch Kern[38]) erkennt an, daß die Entscheidung des Reichsgerichts für die Bewertung der zwischen Apotheker und Krankenkassen abgeschlossenen Verträge wegen dieser verschiedenen Grundlage nicht verwertet werden kann. Er glaubt daher, dadurch einen Ausweg zu finden, (immer um zu dem im voraus gefaßten Ziel zu kommen), daß er in der Stellungnahme des Reichsgerichts die allgemeine Auffassung zu finden behauptet, daß der dem Versicherten zustehende Anspruch auf Krankenhilfe, sei es nun ärztliche Behandlung oder Heilmittelbelieferung, durch die Krankenkasse nur dadurch befriedigt werden könne, daß die Verträge, die eben das Erlöschen jener Ansprüche in die Wege leiten sollen, dem Versicherten ein unmittelbares Forderungsrecht gegen die Vertragsgegner der Kasse geben müssen. Inwiefern das Reichsgericht in allgemeingültiger Weise einer solchen Auffassung Ausdruck verliehen hat, ist

[37]) Handbuch der Krankenversicherung, S. 261.
[38]) S. 50.

aus der herangezogenen Entscheidung aber auch nicht andeutungsweise zu ersehen. Das Reichsgericht hat sich nur mit dem Verhältnis der Kasse zum Arzt (Krankenhaus), aber nicht mit demjenigen zum Apotheker befaßt. Wenn es auch das Wort „Krankenhilfe", d. h. ärztliche Behandlung und Arzneibelieferung, gebraucht hat, so zeigen doch der Ausdruck und der Aufbau der Entscheidung, daß nur das ärztliche Verhältnis gemeint ist. Die rechtlichen Beziehungen, die sich an die Arzneimittellieferungen knüpfen, hat das Reichsgericht nicht einmal gestreift. Daß aber darüber hinaus die Entscheidung auch wegen verschiedener Sach- und Rechtslage für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Krankenkassen und Apothekern unverwertbar ist, hat Kern[39]) doch auch selbst ausgesprochen.

Zu der Entscheidung des Reichsgerichts ist abschließend aber noch eine weitere Bemerkung erforderlich. Soweit sich die Entscheidung mit der Verpflichtung der Krankenkasse gegenüber dem Versicherten befaßt, ist sie mit dem heutigen Rechtsempfinden nicht in Einklang zu bringen. Dabei muß aber berücksichtigt werden, daß das Reichsgericht bei der Urteilsfindung von dem Bestreben geleitet worden ist, dem geschädigten Versicherten einen unmittelbaren vertraglichen, und damit vollausgleichenden Anspruch auf Schadenersatz zu verschaffen. Aus zeitgebundener individualistischer Rechtsauffassung mußte das Reichsgericht deshalb zu einer so weitgehenden, wenig überzeugenden juristischen Konstruktion greifen, um nicht zu einer unbefriedigenden Entscheidung zu kommen. Es war gezwungen, den vertragschließenden Parteien auf konstruktivem Wege einen Willen zu unterstellen, dessen trotz eingehender Begründung doch noch willkürlich erscheinende Annahme sich bei unkomplizierter und natürlicher Rechtsauffassung, wie sie heute gefordert wird, erübrigt hätte. Wenn das Reichsgericht zwar selbst betont, daß es Aufgabe der Krankenversicherung sei, die Versicherten vor den Gefahren einer dauernden Schädigung zu bewahren und ihre Gesundheit zu fördern, so kann man doch seine Behauptung, die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Kasse gegenüber den Versicherten erschöpfe sich in der Gewährung von Krankenhilfe und erstrecke sich nicht auf deren Durchführung, nur aus der posivistischen Einstellung erklären, daß die Worte „Krankenhilfe gewähren" nicht auch den Erfolg der Wiederherstellung der Gesundheit in sich schließen. In Uebereinstimmung mit der im Volke wurzelnden Ueberzeugung von Recht und Billigkeit hätte das Reichsgericht sich dahingehend äußern sollen, daß die Pflicht der Krankenkasse, als der staatlich eigens für die Erhaltung und Förderung der Volksgesundheit geschaffenen Einrichtung, gerade darin ihre Erfüllung findet, dem Versicherten die bei der Heilbehandlung

[39]) S. 50.

erlittenen Schäden selbst auszugleichen, wodurch wiederum ihre betreuende Aufgabe am klarsten erkennbar wäre. Nach heutigem Rechtsempfinden hätte das Reichsgericht aus der sozialen Versicherungsordnung nicht das Ziel herauslesen sollen, einen unmittelbaren vertraglichen Anspruch des Versicherten gegen das Krankenhaus, zu dem er bisher in keinerlei rechtlichen Beziehungen gestanden hat, zu begründen, sondern gegen die zur Betreuung seiner Gesundheit geschaffene staatliche Stelle. Es ist nicht angängig, die Auswirkungen einer vorhandenen Verpflichtung dadurch einzuengen, daß man in Willenserklärungen anderer, an dem Lebenstatbestand nur mittelbar beteiligter Personen, eine rechtliche Bindung sieht, gegen deren Annahme der nur mittelbar Beteiligte sich deshalb nicht wenden kann, weil ihm dies als Verstoß gegen Treu und Glauben ausgelegt würde, damit der Gläubiger aus dem festgestellten Schuldverhältnis nicht leer ausgeht. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben in weit größerem Maße dürfte aber doch darin liegen, wenn sich jemand trotz der zugegebenen Fürsorgepflicht der letzten Auswirkung dieser rechtlichen Bindung entziehen wollte. Die Aufzeigung dieser Auswirkung dürfte ebenfalls Veranlassung geben, die Entscheidung des Reichsgerichts heute als nicht mehr zutreffend abzulehnen.

Läßt sich somit ein Vertrag zu Gunsten Dritter aus dem seitens der Vertragschließenden verfolgten Zweck nicht konstruieren, so kann die rechtliche Deutung der Beziehungen zwischen Apotheker und Krankenkasse als Vertrag zu Gunsten Dritter nur aufrecht erhalten werden, wenn man in den Gesamtvereinbarungen einen übereinstimmenden Rechtsgestaltungswillen der Parteien zu erkennen vermag, dem Versicherten einen unmittelbaren Anspruch gegen den versprechenden Apotheker zu begründen. Daß die Krankenkasse diesen Willen beim Abschluß der Gesamtvereinbarungen gehabt hat, ist ebenso wenig ersichtlich, wie sich aus ausdrücklichen Erklärungen oder Umständen folgern läßt, daß der Apotheker willens gewesen sei, außer für die Krankenkasse auch noch für den Versicherten einen Vertragsanspruch gegen sich zu begründen. Auch unter dem Gesichtswinkel des Pflichtbewußtseins der jetzt herrschenden Rechtsauffassung besteht für den Apotheker keine Pflicht zur Uebernahme einer derartigen Schuld. Der Versicherte ist bereits genügend durch seine Ansprüche gegenüber der Krankenkasse gesichert. Bei nicht ordnungsmäßiger Erfüllung des Anspruchs auf Arzneilieferung durch den Apotheker haftet die Krankenkasse dem Versicherten aus dem Versicherungsvertrag gemäß § 278 BGB. unbedingt, da sie sich des Apothekers zur Erfüllung einer ihr obliegenden Verbindlichkeit bedient hat[40]). Die gegenteilige Auffassung muß auch vom Interesse

[40]) Im Verhältnis von Apotheker und Krankenkasse ist ersterer zum Ausgleich der an den verletzten Versicherten gezahlten Entschädigung auf Grund des geschlossenen Kauf- bzw. Werklieferungsvertrages verpflichtet. Vgl. S. 28, 31.

der Allgemeinheit aus als unerwünscht abgelehnt werden. Denn würde der Apotheker Schuldner des Versicherten, so bestände die Gefahr, daß die Kasse den Versicherten im Schadensfalle mit seinen Ansprüchen in erster Linie an den Apotheker verweisen würde, weil sie an dem Vorfall, der den Schaden verursacht hat, unbeteiligt ist. Das widerspräche aber den sozialen Aufgaben der Krankenkassen, für die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit ihrer Versicherten zu sorgen, und bei Nicht- oder Schlechterfüllung dieser Obliegenheit auch dafür zu haften.

d) Die Verträge als Schuldübernahme der Krankenkasse hinsichtlich der Verpflichtung des Versicherten zur Bezahlung der in der Apotheke entnommenen Arznei.

In dem Schrifttum sind weiter Untersuchungen darüber angestellt worden, ob nicht in den Gesamtvereinbarungen der Abschluß einer Schuldübernahme hinsichtlich des dem Apotheker zustehenden Entgelts für die gelieferte Arznei zu erblicken sei. Man ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß durch die Abgabe der Arznei in der Apotheke für den Versicherten die Verpflichtung zur Leistung des Gegenwertes, sei es nun auf Grund eines Kauf- oder Werklieferungsvertrages, entstehe. Da nun die Kasse durch das Versicherungsverhältnis die Verpflichtung übernommen hat, ihrem Mitglied Heilmittel zu gewähren, schiene die Annahme berechtigt, die Kasse wolle durch Abschluß des Gesamtvertrages mit dem Apotheker ihrer Verpflichtung zur kostenlosen Beschaffung von Heilmitteln dadurch nachkommen, daß sie von vornherein an die Stelle ihrer Mitglieder träte und die an den Apotheker zu zahlende Schuld übernehme[41]). Grundsätzlich muß die Schuld, die übernommen werden soll, schon entstanden sein. Es ist aber auch möglich, daß zukünftige Schulden übernommen werden. Jedoch ist hier ebenso wie bei der Abtretung zukünftiger Forderungen nötig, daß die Schuld bereits genügend bestimmt oder doch bestimmbar ist. Diese Schuldübernahme bezeichnet man als „antizipierte Schuldübernahme". Es besteht Streit darüber, ob bei Eintritt der die Schuld näher bestimmenden Umstände diese noch in der Person des ursprünglichen Schuldners entstehe und dann sofort ohne weiteres auf den Uebernehmer übergeht, oder ob sie schon vom Zeitpunkt ihres Entstehens an die Person des Uebernehmers ergreift[42]). Eine Stellungnahme zu dieser Streitfrage erübrigt sich, da sie bei dem gegebenen Rahmen dieser Arbeit bedeutungslos ist.

---

[41]) Vergl. die Ausführungen über die Schuldübernahme auf S. 9.

[42]) Kern, S. 29.

Die rechtliche Erklärung der Gesamtverträge als antizipierte Schuldübernahme scheitert schon daran, weil durch diese keine den Versicherten treffende Schuld übernommen wird. Denn der Versicherte ist niemals Schuldner des Apothekers hinsichtlich des Kaufpreises gewesen. Allerdings ist die Begründung, die Albert[43]) dafür gibt, nicht ausreichend. Er lehnt die Annahme einer Schuldnereigenschaft des Versicherten mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Krankenkasse zur Arzneigewährung in Natur ab. Auch Kern[44]) gibt demselben Gedankengang Ausdruck. Es solle gerade durch den Abschluß der Gesamtverträge erreicht werden, daß die Krankenkassen ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung, Heilmittel in natura zu gewähren, nachkommen, und daß die Versicherten niemals als Schuldner des Apothekers bezeichnet werden können.

Es dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die von Albert und Kern versuchte Auslegung nicht den hauptsächlichen Zweck und Inhalt der Gesamtvereinbarungen wiedergibt[45]). Die Bezugnahme auf den vermeintlichen Sinn des Gesamtvertrages ist nicht geeignet, die Auffassung stichhaltig zu begründen, daß der Versicherte nicht von der Zahlungsverpflichtung für die Arzneilieferung betroffen würde. Bei den Ausführungen von Kern und Albert[46]) handelt es sich lediglich um die Kennzeichnung der Motive, die dem rechtgeschäftlichen Auftreten der Handelnden zu Grunde liegen mögen, denen jedoch, abgesehen von wenigen positiven gesetzlichen Vorschriften, im Zivilrecht keine unmittelbare Bedeutung zukommt. Durch die Klarlegung der Motive allein kann der rechtliche Charakter des rechtsgeschäftlichen Handels der Beteiligten nicht ermittelt werden. Die Verneinung der Schuldnereigenschaft des Versicherten findet vielmehr ihre Begründung darin, daß der Versicherte bei seinem Auftreten in der Apotheke keine eigenen Willenserklärungen abgegeben hat, die für und gegen ihn wirken. Er hat vielmehr bei der Ueberbringung des Rezepts nur als Bote der Krankenkasse ein Angebot auf Abschluß eines Kauf- oder Werklieferungsvertrages gemacht. Die Verpflichtung aus dem durch die Annahme des Rezepts seitens des Apothekers zustande gekommenen Vertrages treffen daher nicht ihn, sondern die Krankenkasse, für die er als Bote aufgetreten ist. Um die Berechtigung dieser Auffassung aufzuzeigen, bedarf es einer Feststellung der in der Rezepthingabe und Annahme in der Apotheke zum Ausdruck gekommenen

---

[43]) Albert, S. 27.

[44]) Kern, S. 32.

[45]) Der Inhalt der Gesamtvereinbarungen wird unten noch ausführlich besprochen.

[46]) Kern, S. 32, Albert, S. 37.

Willenserklärungen. Ihr rechtlicher Wert ist durch Auslegung zu ermitteln (§§ 133, 157 BGB.).

Nach § 182 RVO. hat die Krankenkasse ihren Mitgliedern im Bedarfsfalle Krankenpflege zu gewähren. Dazu gehört neben ärztlicher Behandlung Versorgung mit Arznei, sowie Brillen, Bruchbändern und anderen kleineren Heilmitteln. Da die Kasse nicht die erforderliche Fachkenntnis besitzt, die Art und den Umfang der Heilmittel festzustellen, die zur Wiederherstellung der Gesundheit ihrer Mitglieder erforderlich sind, so ist sie dabei auf die Hilfe des Arztes angewiesen. Deshalb schließt sie mit Aerzten Verträge ab, die diese gegen Entgelt zur ärztlichen Behandlung ihrer Mitglieder verpflichten. Der Arzt hat auch die zur Heilung des Versicherten erforderlichen Arzneien zu verordnen (§ 368 d RVO.). Die Arztverträge begründen nicht nur eine Verpflichtung des Arztes zum Tätigwerden, sondern auch eine rechtliche Befugnis zur Verordnung von Heilmitteln, wenn der Arzt seiner Verpflichtung zur Krankenbehandlung nachzukommen in der Lage sein soll. Der Arzt erhält dadurch Vollmacht zur Abgabe von Willenserklärungen, auf Grund deren sich der Versicherte die Heilmittel beschaffen kann, die erforderlich sind, damit die Krankenkasse ihrer Verpflichtung zur Arzneiversorgung nachkommt. Der Arzt verordnet daher im Namen der Kasse auf den Rezepten Heilmittel. Wenn der Versicherte nun in der Apotheke unter Ueberreichung eines Rezeptes um Verabfolgung der Arznei bittet, so gibt er ein von dem Arzt im Namen der Krankenkasse erklärtes Angebot zum Abschluß eines Vertrages ab, dessen näherer Inhalt sich aus dem Rezept ergibt[47]). Grundsätzlich ist allerdings für das geltende Recht anzunehmen, daß, wenn jemand den Abschluß eines Vertrages nachsucht, er auch den Willen hat, selbst Vertragspartei zu werden. Besondere Umstände können jedoch den Schluß rechtfertigen, daß dieser Wille fehlt und eine andere Person Vertragspartei werden soll. Solche Umstände liegen auch hier vor. Der Versicherte ist nicht willens, Partei der abzuschließenden Vereinbarung zu werden, insbesondere hat er nicht den Willen, sich selbst daraus zu verpflichten. Diese Tatsache folgt aus seiner Mitgliedschaft zu der Krankenkasse. Der Zweck der Krankenversicherung zielt gerade dahin, daß der Versicherungsträger dem Versicherten die aus dessen Krankheit erwachsenen finanziellen Nachteile abnehmen soll. § 183 RVO. gibt daher dem Erkrankten einen Anspruch auf kostenlose Arznei-

[47]) Die Annahme, der Versicherte habe selbst Vollmacht zum Abschluß eines Vertrages von der Krankenkasse erhalten, scheitert schon an der Erwägung, daß er nicht die erforderliche Fachkenntnis besitzt, dem Apotheker diejenigen Arzneien zu benennen, die zur Wiederherstellung seiner Gesundheit und mithin zur Erfüllung seines gegen die Krankenkasse gerichteten Anspruchs auf Arzneiversorgung erforderlich sind.

versorgung. Es wäre also zweckwidrig und durch nichts zu belegen, wollte man trotz des Bestehens dieses Anspruches dem Versicherten den Willen unterstellen, Schuldner für das Entgelt der von dem Apotheker erbrachten Leistung und mithin Vertragspartei zu werden. Mit Rücksicht auf die geschilderte Arzneiversorgungspflicht der Krankenkasse ist vielmehr diese als bei dem Vertragsangebot in Aussicht genommene Vertragspartei anzusehen. Sie hat zwar das in dem Rezept zum Ausdruck gelangte Vertragsangebot selbst nicht abgegeben; vielmehr ist dies durch den verordnenden Arzt geschehen. Daß aber der Kassenarzt die rechtliche Befugnis hat, für die Kasse bindende und rechtsgeschäftliche Erklärungen hinsichtlich der Lieferung von Arznei abzugeben, ist oben dargelegt worden. Er ist insoweit Stellvertreter der Krankenkasse. Nach § 164 BGB. ist allerdings für die Annahme einer wirksamen Stellvertretung bei Abgabe von Willenserklärungen, deren rechtliche Folgen nicht den Erklärenden, sondern den Vertretenen treffen sollen, notwendig, daß die rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Namen des Vertretenen abgegeben werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Entschluß, im fremden Namen aufzutreten, ausdrücklich kund getan wird oder aus den obwaltenden Umständen zu ersehen ist. Diese wesentliche Voraussetzung für die Annahme einer Stellvertretung ist bei dem vorliegenden Vertragsangebot erfüllt. Das folgt einmal aus der Tatsache, daß den Beteiligten, Apotheker und Versicherten, die Zulassung des Arztes zu der Kasse bekannt ist, und ist zum andern aber auch daraus zu entnehmen, daß der Arzt das Angebot auf einem Schriftstück abgibt, das eingangs die Bezeichnung der Krankenkasse des Versicherten enthält. In den — meist eiligen und seltenen — Fällen, in denen der Arzt kein Kassenformular zur Hand hat, bezeichnet er selbst die für den Kranken leistungspflichtige Kasse auf dem Rezept. Damit ist in jedem Falle deutlich erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß das Vertragsangebot im Namen der Kasse abgegeben wird. Die Stellung, die der Versicherte, der das Rezept überreicht, einnimmt, erschöpft sich in einer reinen Botentätigkeit. Nicht er bringt durch eigenen Willensentschluß ein Vertragsangebot zustande; er hat keinen Einfluß darauf, ob das Vertragsangebot abgegeben wird, und welchen Inhalt es haben soll. Es fehlt ihm jegliche Einwirkungsmöglichkeit bezüglich des Vertragsangebotes, dessen rechtliche Wirkungen die Krankenkasse als Vertretene treffen. Er überbringt daher lediglich das bereits fertige, durch den Willensentschluß des Arztes zustande gekommene Angebot.

Dieses ist der objektive Wert des Vertragsangebotes, das dem Apotheker mit der Uebergabe des Rezeptes zugeht. Durch schlüssige Hinnahme des Rezeptes seitens des Apothekers kommt der Vertrag dann zustande. Dieser Feststellung kann nicht entgegengehalten wer-

den, der Apotheker wolle jedoch als Vertragsgegner den Versicherten annehmen. Eine solche Willenseinstellung des Apothekers wäre unmittelbar nur dann von Bedeutung, wenn sie ausdrücklich erklärt würde. Dann würden sich Angebot und Annahme nicht decken, und ein Vertrag wäre wegen fehlender Willensübereinstimmung nicht zustande gekommen. Wenn aber — und das ist der Regelfall — der Apotheker ohne ausdrückliche Erklärung das Rezept zur Anfertigung der Arznei annimmt, so wird ein Vertrag des eben durch Auslegung ermittelten Inhalts geschlossen. Der abweichende, auf das Zustandekommen eines inhaltlich anders gearteten Vertrags gerichtete, nach außen nicht in Erscheinung getretene Wille des Apothekers bleibt unberücksichtigt und könnte allenfalls den Apotheker zur Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums über den Inhalt der Willenserklärung gemäß § 119 BGB. berechtigen. Ist damit der Vertrag über die Lieferung von Arznei zwischen Apotheker und Krankenkasse geschlossen worden, so trifft aber den Versicherten keine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises. — Aus diesen Ausführungen ergibt sich weiter die rechtliche Unmöglichkeit, das Wesen der Gesamtvereinbarungen zwischen Krankenkasse und Apotheker dahingehend zu kennzeichnen, daß die Kasse durch vertragliche Abrede im voraus die Zahlungsverpflichtung ihrer Mitglieder gegenüber dem Apotheker übernehme.

§ 2.

II. Die eigene Auffassung.

Die Grundlage für die Prüfung der Rechtsbeziehungen zwischen Apotheker und Krankenkasse bildet der in der Apotheke über die Lieferung der Arznei zustande gekommene Einzelvertrag.

Mit der in dem vorhergehenden Abschnitt erfolgten Feststellung der an dem Vertragsschluß beteiligten Personen und der rechtlichen Bedeutung ihres Auftretens sind die rechtlichen Beziehungen zwischen Apotheker und Krankenkassen geklärt. Die hier vertretene Auffassung über diese Beziehungen hat aber, wie ausdrücklich hervorgehoben werden soll, eine andere Grundlage als die bisherigen Klärungsversuche von Kern und Albert. Beide gehen von der Gesamtvereinbarung zwischen Apotheker und Krankenkasse aus. Daraus aber das Wesen des rechtlichen Verhältnisses zwischen Apotheker und Krankenkasse zu erkennen, ist einfach unmöglich. Denn die Gesamtvereinbarung enthält, wie auf Seite 14 eingehend ausgeführt worden ist, lediglich Bestimmungen über den Kreis der zur Lieferung von Heilmitteln für Rechnung der Krankenkasse zugelassenen Apotheker, über die Art und Weise

der Ausführung der Lieferung und über deren rechnerischen Ausgleich. Es sind nur allgemeine vertragliche Vereinbarungen[48]) über die nähere Ausgestaltung noch abzuschließender Arzneilieferungsverträge. Die Gesamtvereinbarung hat damit potentiellen Inhalt; praktische Bedeutung und wirkliches Leben erhalten die generellen Abmachungen erst, wenn auf ihrer Grundlage durch Hingabe und Annahme der Kassenrezepte zwischen Apotheker und Krankenkasse einzelne Geschäfte zustandekommen. Wie diese einzelnen Verträge aber abgeschlossen werden, wie sie inhaltlich geartet sind, welches ihr schuldrechtlicher Inhalt ist, und wer daraus Gläubiger und Schuldner wird, darüber läßt sich den Gesamtvereinbarungen nichts entnehmen. Die Gesamtvereinbarungen enthalten über die eigentlichen Vorgänge bei der Arzneiabgabe in der Apotheke nichts. Diese sind vielmehr, weil eben keine vertraglichen Abreden darüber vorliegen, im Wege der Auslegung aus den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes zu erkennen.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist festzustellen, daß die Gesamtvereinbarungen zwischen Apothekern und Krankenkassen nur generelle Abmachungen enthalten. Erst die einzelnen Geschäfte, die durch die Hingabe und Annahme der Rezepte zwischen dem Apotheker und der Krankenkasse zustande kommen, sind Grundlage für die Prüfung der zwischen den beteiligten Personen (Apotheker, Arzt, Krankenkasse und Versichertem) bestehenden Rechtsbeziehungen. Nachstehend sollen diese im einzelnen mit den sich daraus ergebenden praktischen Folgen aufgezeigt werden.

§ 3.

Die Rechtsbeziehung zwischen Apotheker und Krankenkasse im einzelnen.

1. Die in der Apotheke abgeschlossenen Geschäfte sind Kauf- oder Werklieferungsverträge.

Der zwischen dem Apotheker und der Krankenkasse zustande gekommene Vertrag kann zweierlei Art sein. Hat der Arzt eine in der Apotheke vorrätig gehaltene Arznei verschrieben, so ist das Schuldverhältnis ein Kauf. Handelt es sich dagegen um ein Heilmittel, das der Apotheker erst durch Zusammenstellung und Verarbeitung verschiedener Grundstoffe herstellen muß, so sind die vertraglichen Beziehungen als Werklieferungsverträge anzusehen (§ 651 BGB.). Ein einfacher Werkvertrag im Sinne von § 631 BGB. liegt dann nicht vor. Denn die

[48]) Im sonstigen Handelsverkehr würde man von allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen sprechen.

Herstellung der Arznei erfolgt aus Stoffen, die der Apotheker sich selbst zu beschaffen hat. Auf Seiten dieser Vertragspartei ist die Herstellung des Werkes nicht die Hauptleistung, sondern ermöglicht nur diese, die in der Veräußerung der fertiggestellten Arznei liegt. Damit besteht zwischen diesem Vertrage aber wieder eine nahe Verwandtschaft zu dem Hauptfall der Veräußerungsgeschäfte, dem Kaufvertrag. Das BGB. hat dieser Tatsache dadurch Rechnung getragen, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien in vollem oder teilweisem Umfang nach den Vorschriften des Kaufrechts geregelt worden sind. Da die Zusammenstellung der verschriebenen Arznei durch jeden Apotheker erfolgen kann, ist hier Vertragsinhalt die Herstellung einer vertretbaren Sache. Daher kommen nach § 651 Absatz I, Satz 2 BGB. die Vorschriften über den Kauf in vollem Umfange zur Anwendung. Es macht somit für die Rechtsstellung der Parteien keinen Unterschied, ob die Leistung des Apothekers auf Lieferung einer vorrätig gehaltenen oder erst herzustellenden Arznei geht.

Die sich aus dem Vertrage ergebenden Hauptansprüche gehen auf Lieferung der Arznei und auf Bezahlung des Kaufpreises (§§ 433, 651 I, 2 BGB.).

2. Der Anspruch der Krankenkasse auf Lieferung von Arznei.

Gläubiger des Anspruchs auf Lieferung ist die Krankenkasse. Tatsächlich erbringt aber der Apotheker die von ihm geschuldete Leistung an den Versicherten. Die Rechtsstellung, die dieser dabei einnimmt, ist nicht ganz eindeutig. Aus den bisherigen Untersuchungen ist aber soviel mit Sicherheit festzustellen, daß er weder einen abgeleiteten noch einen eigenen Anspruch gegen den Apotheker hat. Er ist vielmehr lediglich als Erfüllungsempfänger für die von dem Apotheker zu erbringende Leistung anzusehen. — Grundsätzlich ist die nach dem Vertrag geschuldete Leistung an den Gläubiger zu erbringen und von diesem anzunehmen, wenn das Schuldverhältnis erlöschen soll (§ 362 BGB.). Es gibt aber auch Fälle, in denen die Hingabe des Schuldgegenstandes an andere Personen als den Gläubiger das Erlöschen des Schuldverhältnisses nach sich zieht. Einmal kann der Schuldgegenstand an einen — sei es gewillkürten oder gesetzlichen — Stellvertreter des Gläubigers mit schuldbefreiender Wirkung erbracht werden (§ 164 BGB.), zum andern kann der Gläubiger auch einen Dritten ermächtigen, die Erfüllung des Schuldverhältnisses anzunehmen. Die Ermächtigung zur Erfüllungsannahme unterscheidet sich dadurch von der Bevollmächtigung, daß der Ermächtigte nicht im Namen des Gläubigers, sondern im eigenen Namen die Leistung annehmen soll. Beide Rechtsformen stimmen darin überein, daß dadurch zwischen dem Dritten und dem Schuldner kein Schuldverhältnis geschaffen wird. Der Schuldner, der an den von dem

Gläubiger zum Empfang der Leistung ermächtigten Dritten leistet, erfüllt vielmehr nach wie vor seine Schuld gegenüber dem Gläubiger[49]).

Von der Stellvertretung und der Ermächtigung verschieden ist der Fall der Leistung an einen „solutionis causa adjectus". Hier hat der Gläubiger nicht einem Dritten das Recht eingeräumt, die Leistung in seinem oder im eigenen Namen in Empfang zu nehmen, sondern er hat nur dem Schuldner das Recht gegeben, an jene andere Person leisten zu dürfen[50]). Das BGB. hat diesen Fall nicht geregelt. Nach dem geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit kann jedoch kein Zweifel darüber bestehen, daß eine Vereinbarung dieses Inhalts zulässig ist[51]). Der Dritte wird nicht Gläubiger, sondern nur empfangsberechtigt. Die Leistung an ihn wirkt wie Erfüllung an den Gläubiger[52]).

Eine Entscheidung zugunsten einer dieser drei Möglichkeiten zu treffen, ist schwierig. Ausdrückliche Erklärungen des Gläubigers liegen nicht vor; auch fehlt es an schlüssigen Umständen, die mit Sicherheit nach der einen oder anderen Richtung weisen. Es dürfte aber wohl zutreffend sein, die Annahme der Leistung an einen solutionis causa adjectus als der einfachsten den Vorzug zu geben. Diese Auffassung läßt sich schon unmittelbar durch Auslegung des zwischen der Krankenkasse und dem Apotheker abgeschlossenen Einzelvertrages begründen, während die zur Annahme eines Stellvertretungs- oder Ermächtigungsverhältnisses erforderliche besondere Konstruktion bei dem Mangel richtungweisender Umstände immerhin sehr zweifelhaft wäre. Bei sachgemäßer Auslegung muß man zu dem Ergebnis kommen, daß der Wille der Parteien dahin geht, die seitens des Apothekers zu erbringende Leistung sofort ohne weiteres dem Patienten auszuhändigen. Der Versicherte soll nicht nur das in dem Rezept liegende Vertragsangebot dem Apotheker überbringen, sondern er soll auch die durch das Rezept gekennzeichnete Leistung in Empfang nehmen. Eine Deutung des Vertragsinhaltes dahingehend, daß die Krankenkasse zunächst als Gläubiger auch Empfänger der Leistung sein soll, weil nichts besonderes vereinbart ist, und daß erst besondere ausdrückliche Erklärungen nötig seien, um die Berechtigung des Versicherten zum Empfange der Arznei in der Apotheke zu begründen, erscheint dagegen gekünstelt. Sie ist daher zugunsten der oben dargestellten einfacheren Auffassung abzulehnen.

Die Auslegung des Vertragswillens hat im einzelnen dahinzugehen, daß der Ueberbringer[53]) und nicht derjenige, dem die Arznei verschrieben

---

[49]) Staudinger, § 362 Bem. III, 2 b.
[50]) Staudinger, Vorbem. IV. 4 vor § 328.
[51]) Planck, § 362 ff.
[52]) Staudinger, Vorbem. IV. 4 vor § 328, 362 Bem. III 2c; R. G. Z., 87/39.
[53]) Ueber die rechtliche Stellung des Rezeptüberbringers vgl. S. 26.

worden ist, empfangsberechtigt sein soll. Die gegenteilige Auffassung würde praktische Schwierigkeiten in den Fällen zur Folge haben, in denen der Versicherte gerade infolge seiner Krankheit an der Entgegennahme der Arznei verhindert ist. Er müßte in einem solchen Falle erst wieder einen andern mit der Abholung der Arznei beauftragen, sofern er daran nicht überhaupt wegen Geschäftsunfähigkeit verhindert ist. Darüber hinaus wäre aber das Ergebnis auch insofern unbillig, als der Apotheker zu der Prüfung genötigt wäre, ob der Abholende mit dem auf dem Rezept durch den Arzt bezeichneten Kranken identisch ist, will er sich nicht der Gefahr aussetzen, wegen Leistung an einen Nichtempfangsberechtigten von seiner Schuld nicht befreit zu werden. Diese Prüfung ist aber nicht nur wegen der zu fordernden schnellen Belieferung des Versicherten mit Arznei undurchführbar, sondern wird dem Apotheker auch aus dem Grunde nicht aufzuerlegen sein, weil er im Interesse der Allgemeinheit seine ganze Aufmerksamkeit der ordnungsgemäßen Herstellung der Rezepte widmen muß[54]).

a) Der Anspruch der Krankenkasse bei Schlechtlieferung.

Bei nicht ordnungsmäßiger Belieferung des Rezepts durch den Apotheker ergibt sich folgende Rechtslage:

Bei den über die Lieferung von Fertigpräparaten geschlossenen Verträgen handelt es sich stets um Gattungskäufe. Der Leistungsgegenstand ist dabei nicht individuell bestimmt, sondern lediglich durch allgemeine Merkmale bezeichnet (§ 243 BGB.). Die verkaufte Arznei muß zur Zeit des Gefahrenüberganges frei von Fehlern sein, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch mindern oder aufheben (§ 459 BGB.).

Die Gefahr geht regelmäßig mit der körperlichen Uebergabe der Arznei an den Versicherten von dem Apotheker auf die Krankenkasse über (§ 446 BGB.). Hat die Arznei nicht die nach § 459 BGB. bestimmten Eigenschaften, ist sie vielmehr fehlerhaft, so hat die Krankenkasse als Gläubigerin ein Wahlrecht. Sie kann sich, da Mängelfreiheit beim Gattungskauf zum Schuldinhalt gehört, auf den Standpunkt stellen, der Apotheker habe die ihm obliegende Leistung noch nicht erbracht, und Lieferung einer mangelfreien Arznei verlangen (§ 480 BGB.). Dieser Anspruch ist nichts anderes als die ursprüngliche Forderung aus dem Kaufvertrage und geht auf Leistung eines Heilmittels der verschriebenen Art (§ 433 BGB.). Daneben kann der Gläubiger die mangelhafte Ware als den nach dem Gesetz geschuldeten Gegenstand

[54]) Aus der Unmöglichkeit, dem Apotheker eine solche Prüfungspflicht aufzuerlegen, folgt auch, daß derjenige, der unrechtmäßig in den Besitz des Rezepts gekommen ist, für den Apotheker als empfangsberechtigt anzusehen ist.

annehmen, aber wegen der bestehenden Fehler die Gewährleistungsansprüche erheben. Der Gläubiger ist berechtigt, Wandlung oder Minderung zu verlangen (§§ 462, 472 BGB.). Bei der Minderung wird der Kaufpreis in dem Verhältnis herabgesetzt, in welchem der wirkliche Wert der Sache zur Zeit des Verkaufes zu demjenigen Werte stand, den die Sache in mangelfreiem Zustande gehabt hätte (§ 472 BGB.). Dagegen geht der Wandlungsanspruch auf vollständige Rückgängigmachung des Kaufs. Die mangelhafte Kaufssache wird zurückgegeben und der Käufer von der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises befreit (§ 462 BGB.).

Dieses nach dem Gesetz dem Gläubiger zustehende Wahlrecht muß jedoch für die Krankenkasse infolge des besonderen Zwecks des Arzneikaufs eine Einschränkung erfahren. Da der mit dem Arzneikauf verfolgte Zweck des Vertrages darin besteht, die Gesundheit des Versicherten wiederherzustellen, so erscheint es unzulässig, daß die Krankenkasse bei Kenntnis der Fehlerhaftigkeit einer Arznei die Einnahme derselben durch den Versicherten zuläßt, um sich dann für Minderung zu entscheiden. Das durch die Sozialversicherung erstrebte Ziel, für beste und schnellste Wiederherstellung der Gesundheit der Versicherten zu sorgen, gebietet in solchen Fällen eine Einschränkung der Vorschriften des BGB. dahin, daß die Krankenkasse als Gläubigerin lediglich zwischen Wandlung und Nachlieferung wählen kann. Erhält die Krankenkasse dagegen erst nach der Einnahme der Arznei durch den Kranken Kenntnis von deren Mangelhaftigkeit, so entfallen die angestellten Erwägungen, und die Krankenkasse kann von dem Apotheker auch Minderung des Kaufpreises verlangen.

Schließlich kann die Krankenkasse noch ein Recht auf Schadensersatz haben. Dieser Anspruch besteht jedoch nur dann, wenn der Apotheker den Fehler arglistig verschwiegen hat oder der Arznei eine zugesicherte Eigenschaft schon beim Kaufabschluß fehlte (§§ 463, 480 II BGB.). Neben diesen beiden vom Gesetz aufgestellten, die Rechtsfolge des Schadenersatzanspruches auslösenden Tatbeständen haben Rechtslehre und Rechtsprechung auf Grund eines Analogieschlusses aus § 463 BGB. einen weiteren entwickelt[55]). Ein Anspruch auf Schadensersatz entsteht auch dann, wenn der Apotheker das Bestehen einer Eigenschaft arglistig vorgespiegelt hat. — Eine Schadensersatzpflicht des Apothekers kann sich noch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ergeben. Hat die mangelhafte Arzneilieferung eine Schädigung des Versicherten in irgendeiner Form zur Folge, so ist die Krankenkasse verpflichtet, diesem den Schaden infolge des bestehenden,

---

[55]) R. G. Z. 103, S. 160. 92, S. 295. 83, S. 242 Literaturnachweise bei Staudinger, § 463, 3c.

aber von ihr verletzten Versicherungsvertrages auszugleichen[56]). Den zu diesem Zweck gemachten Aufwand kann sie dann von dem Apotheker aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung ersetzt verlangen. Hat die Krankenkasse den Versicherten noch nicht entschädigt, so kann sie von dem Apotheker Leistung des Schadensersatzes an den Versicherten unmittelbar fordern. Dieser Anspruch aus positiver Vertragsverletzung besteht neben den Gewährleistungsansprüchen. Denn es handelt sich dabei stets um mangelhafte, schuldhafte Erfüllungshandlungen des Schuldners, die einen weiteren, über das Erfüllungsinteresse des Gläubigers hinausgehenden Schaden verursachen, der durch die Gewährleistungsansprüche nicht gedeckt werden kann. Ueber die rechtliche Begründung der Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung herrscht Streit[57]).

Eine Stellungnahme zu den verschiedenen Meinungen erübrigt sich, da sich daraus praktische Unterschiede für die in dieser Arbeit aufzuwerfenden Fragen nicht ergeben. Nach jeder Auffassung muß der Schuldner schuldhaft gehandelt haben. Dies liegt besonders vor, wenn der Apotheker als Sachkundiger sich bei Lieferung von Fertigpräparaten vergreift oder dem Versicherten ein Heilmittel aushändigt, das seiner Art oder Zusammensetzung nach mit dem Rezept nicht übereinstimmt und zur Wiederherstellung der Gesundheit ungeeignet ist.

Der Versicherte hat bei mangelhafter Arzneilieferung gegen den Apotheker nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB.). Vertragliche Ansprüche dagegen stehen ihm nicht zu, da er zu dem Apotheker in keinerlei Vertragsverhältnis steht[58]).

Der hier vertretenen Auffassung von der Rechtslage zwischen Versichertem und Apotheker läßt sich auch nicht entgegenhalten, diese sei unbillig, und der Versicherte sei nicht hinreichend geschützt. Denn er kann bei nicht ordnungsmäßiger Arzneilieferung unbeschränkt auf Grund des Versicherungsverhältnisses vertragliche Ansprüche gegen die Krankenkasse erheben, die ihrerseits wieder den Apotheker aus Vertrag in Anspruch nehmen kann.

Die hier vertretene Meinung hat außerdem für sich, daß für den Versicherten insofern klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden, als ihm die Geltendmachung der einfachereren, vertraglichen Ansprüche bei der für die Erhaltung bezw. Wiederherstellung seiner Gesundheit vom

---

[56]) sogenanntes koinzidierendes Haftungsinteresse.

[57]) Die einen sehen den Grund der Haftung des Schuldners in der gesetzesähnlichen Anwendung von §§ 280, 286 BGB., die anderen vermeinen, den Grund in einer entsprechenden Anwendbarkeit von §§ 325, 326 BGB. zu erblicken. Das RG. folgert die Ersatzpflicht für positive Vertragsverletzung unmittelbar aus § 276 BGB., wonach der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

[58]) Vgl. S. 22.

Staate eigens dafür geschaffenen Krankenkasse ermöglicht wird, ohne daß er sich noch mit dem Apotheker auseinanderzusetzen hat, der an dem Versicherungsverhältnis unbeteiligt ist. Will sich der Versicherte an den Apotheker halten, so bleibt ihm dies zwar unbenommen, aber er muß dann seinen Anspruch auf unerlaubte Handlung stützen. — Das in dieser Arbeit gefundene Ergebnis entspricht praktisch der Auffassung von Kern, der am Schluß seiner Arbeit bei Erörterung des § 335 BGB. wörtlich ausführt: „Es ist in der Praxis vollkommen unerwünscht, daß der Versicherte bei Leistungsverweigerung eines Apothekers oder bei Schadensersatz begründenden Tatsachen seinen Anspruch selbst geltend macht, denn es wäre dies eine Belastung, die den sozialen Zwecken der Krankenversicherung widerspricht[59]).

b) Der Anspruch der Krankenkasse auf Nachlieferung bei zufälligem Untergang der Arznei.

Im Zusammenhang mit dem Zahlungsanspruch soll noch eine weitere Frage angeschnitten werden. Bei unmöglicher sofortiger Belieferung eines Rezeptes wird dem Versicherten oft frei gestellt, die Arznei nach einer gewissen Zeit abzuholen. Dabei kann der Fall eintreten, daß der Patient zur Abholung der Arznei wesentlich später in die Apotheke zurückkommt und die Arznei unterdessen ohne Verschulden des Apothekers zerstört worden oder infolge ihrer Zusammensetzung schlecht geworden ist. Die rechtlichen Fragen, die hierbei auftauchen, sind die: Kann der Apotheker dennoch Bezahlung des Heilmittels von der Krankenkasse fordern, oder muß er die Arznei nochmals anfertigen?

Diese streitigen Fälle sind aus dem Recht der Gefahrtragung dahin zu beantworten, daß der Apotheker zur Nachlieferung nicht verpflichtet ist, gleichwohl aber von der Krankenkasse den Kaufpreis verlangen kann. Bei dem durch die Rezeptannahme in der Apotheke zustande gekommenen Vertrage handelt es sich um ein Gattungsschuldverhältnis. Damit ist zwar die Lieferung einer neuen Arznei noch so lange möglich, als die verordnete Arznei überhaupt noch vorhanden bezw. herzustellen ist. Durch die Tatsache der Nichtabholung der Arznei innerhalb einer bestimmten Frist ist jedoch der Versicherte in Gläubigerverzug geraten (§ 293, 299 BGB.). Damit hat sich jedoch das Gattungsschuldverhältnis auf die nichtabgeholte Leistung beschränkt (§ 243, II BGB.). Schuldinhalt war also im Augenblick der Zerstörung der Arznei allein diese eine. Da diese aber nicht mehr geliefert werden kann, ist die von dem Apotheker geschuldete Leistung objektiv unmöglich geworden. Ist die Arznei ohne Verschulden oder nur durch leichte Fahrlässigkeit des Apothekers zerstört worden, so braucht er diese nach positiver gesetzlicher

[59]) S. 55.

Vorschrift nicht noch einmal zu leisten (§ 275 BGB.)[60]). Es bleibt ihm aber dennoch wegen des bestehenden Gläubigerverzugs der Anspruch auf Bezahlung gegen die Krankenkasse erhalten (§ 324, II BGB.).

3. Der Anspruch des Apothekers auf Bezahlung der gelieferten Arznei.

a) Der Zahlungsanspruch bei Arzneilieferung an ein Nichtkassenmitglied auf Grund eines Kassenrezeptes.

Es ist bereits dargelegt worden, daß der Versicherte die auf Grund eines Kassenrezepts in der Apotheke entnommenen Arzneien nicht zu bezahlen braucht. Der Versicherte steht zu dem Apotheker in keiner vertraglichen Beziehung. Er ist lediglich solutionis causa adiectus. Schuldner für das dem Apotheker gebührende Entgelt ist die Krankenkasse. Sie ist Vertragspartei der einzelnen Verträge, die der Krankenkassenarzt als Bevollmächtigter für sie mit dem Apotheker abgeschlossen hat.

Es fragt sich nun, ob die Krankenkasse auch dann zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet ist, wenn der Arzt für ein Nichtkassenmitglied eine Arznei verordnet und der Apotheker diese auf Grund des vorgelegten Krankenkassenrezepts dem Ueberbringer geliefert hat.

Nach dem Vertrage zwischen Arzt und Krankenkasse hat Ersterer nur das Recht, für Kassenmitglieder Arzneien auf Rechnung der Krankenkasse zu verordnen. Entsprechend erstreckt sich seine Vollmacht, die Krankenkasse in Verträgen mit den Apothekern zu verpflichten, auch nur soweit, als es sich um Arzneilieferung an Krankenkassenmitglieder handelt. Macht der Arzt daher dem Apotheker in einem Krankenkassenrezept ein Angebot zur Lieferung von Arznei an einen Kranken, der in Wirklichkeit nicht der Krankenkasse angehört, so gibt er für die Krankenkasse eine Willenserklärung ab, die von der ihm erteilten Vollmacht nicht gedeckt ist. Er handelt mithin als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Dabei ist es ohne Unterschied, ob der Arzt sich über die Kassenzugehörigkeit des Patienten geirrt hat oder von diesem getäuscht worden ist. Das von ihm auf der Grundlage des Kassenrezepts im Namen der Krankenkasse abgegebene Vertragsangebot hat der Apotheker aber mit Richtung auf die Krankenkasse angenommen. Gleichwohl treffen die sich aus dem Vertrage ergebenden Verpflichtungen zunächst nicht die Krankenkasse. Ihr gegenüber ist die Wirksamkeit des Vertrages in der Schwebe. Der Vertrag erzeugt Rechtswirkungen für die Krankenkasse erst dann, wenn sie nachträglich durch Zustimmung die von dem Arzt ohne Vollmacht abgegebenen Willenserklärungen deckt. Eine solche Genehmigung des Vertragsabschlusses durch die Kranken-

[60]) Hat dagegen der Apotheker den Untergang durch grobfahrlässiges Verhalten verursacht, so muß er die Arznei noch einmal liefern.

kasse wird aber verständlicherweise im allgemeinen nicht erfolgen. Denn es ist von ihrem Standpunkt aus nicht einzusehen, warum sie die Kosten für die einem Nichtmitglied verordnete Arznei tragen soll. Damit ist bei ihrer Weigerung der Vertrag ihr gegenüber unwirksam. Gemäß § 179 BGB. kann der Apotheker sich nun aber an den Arzt als vollmachtlosen Stellvertreter halten. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist der Arzt nach Wahl des Apothekers zur Vertragserfüllung oder zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung verpflichtet. Die praktische Folge daraus ist, daß der Apotheker von dem Arzt Zahlung des Entgelts für die an das Nichtkassenmitglied gelieferte Arznei verlangen kann.

Die Erörterung aber damit abzuschließen, erscheint insofern unbefriedigend, als der Apotheker die Arznei auf Grund des ihm vorgelegten, den Namen der Krankenkasse tragenden Rezepts vorgenommen hat. Auch die Krankenkassen haben neuerdings die oben geschilderte Rechtslage als unbillig anerkannt. So führen die Mitteilungen des Reichsverbandes der Innungskrankenkassen aus: „Es kann dem Apotheker nicht zugemutet werden, daß ihm die Zahlung abgelehnt wird, weil der Arzt sich geirrt hat[61])." Aus diesen Erwägungen heraus ist auch bereits in dem Schrifttum der Versuch gemacht worden, die unmittelbare Haftung der auf dem Rezept bezeichneten Krankenkasse rechtlich zu gründen.

aa) Die abzulehnenden bisherigen Konstruktionsversuche.

Um eine unmittelbare Haftung der Krankenkasse für das auf ihren Namen von dem Apotheker belieferte Rezept darzulegen, verneint Albert[62]) eine Pflicht des Apothekers, ordnungsgemäß vom Arzt ausgestellte Rezepte auf die Kassenzugehörigkeit des Kranken hin zu prüfen. „Für den Apotheker ist es gänzlich belanglos, worauf sich die Versicherung desjenigen, auf dessen Namen die Verordnung lautet, gründen mag. Ist der Empfänger der Arznei auf der mit Kassenvordruck versehenen Verordnung hinreichend deutlich bezeichnet, so darf sich der Apotheker für befugt erachten, die Arznei für Rechnung der Krankenkasse zu verabfolgen."

Zu der Frage nach dem Bestehen einer Prüfungspflicht des Apothekers braucht hierbei nicht Stellung genommen zu werden. — Es ist im übrigen nicht ohne weiteres einzusehen, inwiefern allein die Annahme des Apothekers, er sei befugt, die Arznei für Rechnung der Kasse zu liefern, die gerade durch § 179 BGB. ausgeschlossene Zahlungsverpflichtung der Kasse begründen soll. Der bloße Glaube an ein eigenes

[61]) Vgl. Apotheker-Zeitung 1935, S. 1258.
[62]) S. 43.

berechtigtes Handeln und an die Leistungspflicht eines anderen ist ohne weiteres nicht geeignet, positive gesetzliche Bestimmungen, die diese Verpflichtung ablehnen, zu überwinden.

Hamburger hat einen anderen Weg eingeschlagen[63]), um zu einem für den Apotheker befriedigenden Ergebnis zu gelangen. Er versucht, das Kassenrezept als eine Anweisung im Sinne von § 783 BGB. aufzufassen[64]), für dessen Mißbrauch die Krankenkasse ebenso einzustehen habe, wie der Inhaber eines Scheckbuches für die mißbräuchliche Verwendung von Schecks.

Um die Richtigkeit dieser Behauptung nachzuprüfen, muß das Wesen einer Anweisung festgestellt werden[65]).

Die Anweisung enthält eine doppelte Ermächtigung: Die Ermächtigung des Angewiesenen, für Rechnung des Anweisenden zu leisten und die Ermächtigung des Anweisungsempfängers, die Leistung bei dem Angewiesenen zu erheben. Aehnlich wie bei dem Vertrag zu Gunsten eines Dritten bestehen bei der Anweisung drei Gruppen von Rechtsbeziehungen:

1. Zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger das Valutaverhältnis. Dieses enthält den Rechtsgrund, warum der Anweisende die auf seine Rechnung gehende in der Anweisung liegende Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbringt.
2. Zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisenden das Deckungsverhältnis. Hinsichtlich dieser Beziehung kann der Anweisende bezwecken, eine ihm zustehende Forderung zur Einziehung zu bringen (Anweisung auf Schuld). Besteht ein solches zu tilgendes Schuldverhältnis nicht, so ist der Anweisende zur Ersatzleistung verpflichtet (Anweisung auf Kredit).
3. Zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger das sogenannte Auszahlungsverhältnis. Dieses wird erst durch die Annahme der Anweisung geschaffen. Die Annahme erfolgt durch schriftlichen Vermerk auf der Anweisungsurkunde.

Durch die Ausstellung der Anweisung und ihre Aushändigung an den Anweisungsempfänger erhält dieser noch keinen Anspruch gegen den Angewiesenen. Dies gilt auch dann, wenn letzterer Schuldner des Anweisenden ist und das von ihm Geschuldete den Gegenstand der An-

---

[63]) Gutachtliche Aeußerung in Pharm. Zeitg. 1925, Nr. 80, S. 1370.

[64]) Ebenso neuerdings Lotte Mann, S. 36.

[65]) § 783 BGB. besagt folgendes: „Händigt jemand eine Urkunde, in der er einen andern anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben. Der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten."

weisung bildet. Wenn sich aber je einmal schon aus dem Rechtsakt der Anweisung Rechte und Pflichten ergeben, dann ist dies keine Folge der Anweisung, sondern findet seinen Grund in dem der Anweisung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis. Erst durch die Annahme der Anweisung, d. h. der schriftlichen Erklärung, die in der Anweisung bezeichnete Leistung erbringen zu wollen, entsteht das Rechtsverhältnis zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger. Dieses Schuldverhältnis ist abstrakt. Es ist unabhängig von den zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen bestehenden Rechtsbeziehungen. Es erschöpft sich in diesem unmittelbaren und selbständigen Forderungsrecht gegen den Angewiesenen. Der Angewiesene kann sich auf Einreden oder Einwendungen aus dem zwischen ihm und dem Anweisenden oder zwischen diesem und dem Anweisungsempfänger bestehenden Schuldverhältnis nicht berufen. Denn nach § 784 BGB. können nur solche Einreden oder Einwendungen erhoben werden, die sich aus der Gültigkeit der Annahme, dem Inhalt der Anweisung oder der Annahme ergeben und die dem Angewiesenen gegen den Anweisungsempfänger zustehen. Diese weitgehende Wirkung der Anweisung entsteht jedoch nur dann, wenn die schriftliche Form der Annahme auf der Anweisungsurkunde gewahrt ist. Eine mündlich erklärte Annahme der Anweisung ist zwar als gültig zu erachten. Sie kann aber auf keinen Fall diese weitgehenden Folgen der abstrakten Verpflichtung nach sich ziehen. Die aus ihr entspringenden Verpflichtungen dürfen vielmehr nur nach allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts beurteilt werden[66]).

Hamburger glaubt, in dem Rezept eine solche Anweisung der Krankenkasse an den Apotheker zu sehen, auf ihre Rechnung die verordnete Arznei an das Kassenmitglied zu liefern. Aus diesem rechtlichen Charakter des Rezepts folgert er dann, daß die Krankenkasse auf jeden Fall verpflichtet sei, die auf Grund von Kassenrezepten erfolgten Leistungen der Apotheker zu bezahlen.

Dazu ist zunächst zu bemerken, daß schon die Annahme Hamburgers über die rechtliche Bedeutung des Rezepts nicht zutrifft. Nicht jede schriftliche Aufforderung an einen Dritten, eine Leistung zu erbringen, ist eine Anweisung im Sinne von §§ 783 ff. BGB. Die Erlangung eines abstrakten Schuldversprechens seitens des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger muß gewollt sein[67]). Dabei ist zu betonen, daß mit Rücksicht auf die weitgehenden Wirkungen des zu begründenden abstrakten Schuldverhältnisses ein besonders strenger Maßstab an die den rechtlichen Schluß auf die Anweisung zulassenden Umstände, die bei den Erklärungen der Beteiligten obwalten, gefordert werden muß.

---

[66]) Ennecc., § 200 II; Staudinger, § 784 II, 3b.
[67]) Staudinger, § 783 II. c.

Bei Berücksichtigung dieses Satzes erscheint es unmöglich, in und bei der Ausstellung des Rezepts (durch den Arzt als Stellvertreter der Krankenkasse) Anhaltspunkte zu finden, die den Schluß auf einen dahinzielenden Rechtsgestaltungswillen der Krankenkasse rechtfertigen. Hamburger vermag daher denn auch insoweit keine Begründung für seine Auffassung anzugeben[68]).

Darüber hinaus besteht noch ein weiteres Bedenken, der Meinung Hamburgers zu folgen. Die Verpflichtung des Angewiesenen entsteht erst durch die Annahme der Anweisung. Diese kann aber, damit die weitgehenden Wirkungen der abstrakten Verpflichtung ausgelöst werden, nur durch schriftlichen namentlichen Vermerk auf der Anweisungsurkunde erfolgen. Eine solche Handlung nimmt der Apotheker niemals vor. Soweit die Rezepte in der Apotheke unterschrieben werden[69]), geschieht dies erst nach Fertigstellung der Arznei und allein, um den gesetzlichen Vorschriften zu genügen, die zur staatlichen Ueberwachung der Apotheker aufgestellt worden sind, damit bei vorkommenden Fehlern der Anfertigende festgestellt und zur Verantwortung gezogen werden kann[70]). Daraus folgt aber weiter, daß der Apotheker bei Unterzeichnung des Rezepts nicht den Willen hat, eine ihm vorgelegte Anweisung anzunehmen und damit eine weitere und zwar noch abstrakte Verpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger einzugehen. Eine Verpflichtungen auslösende Annahme liegt somit gleichfalls nicht vor. Denn ebenso wenig wie jede schriftliche Aufforderung, an einen Dritten eine Leistung zu erbringen, eine Anweisung im Sinne von § 783 BGB. ist, vermag man in jeder Unterzeichnung einer Anweisung deren wirksame Annahme zu zu erblicken. Nur muß natürlich der Wille, dadurch keine rechtliche Bindung auf sich zu nehmen, deutlich erkennbar zum Ausdruck kommen. Daß diesem Erfordernis seitens des Apothekers Genüge getan ist, läßt

---

[68]) Lotte Mann, S. 36 unterläßt es, für ihre Auffassung des Rezepts als Anweisung im Sinne von § 783 BGB. Gründe anzuführen. Mit der Feststellung, die Anweisung sei begrifflich eine Doppelermächtigung, läßt sie es bewenden. Worin aber die begrifflichen Merkmale der Doppelermächtigung liegen und durch welche tatsächlichen Vorgänge diese bei der Arzneiverschreibung erfüllt werden, untersucht sie leider nicht. Ueberhaupt begnügt sie sich mit der bloßen Feststellung, ohne weiter daraus rechtliche Folgerungen zu ziehen. Auf Seite 38 läßt sie dann schließlich das Rezept einen bloßen Vertragsantrag sein. Auf die Frage, wer dieses Angebot abgibt und gegen wen sich die Ansprüche auf die Gegenleistung richten, ist Mann leider weiter nicht eingegangen. Die Ausführungen müssen daher bei der weiteren Erörterung der in vorliegender Arbeit aufgeworfenen Frage unberücksichtigt bleiben.

[69]) Was nur dann zu geschehen hat, wenn es sich nicht um fertige Arzneipackungen handelt, sondern um Arzneien, die erst in der Apotheke angefertigt werden.

[70]) Pr. Apoth.-Betr.Ord., § 32.

sich im Hinblick auf die geschilderten staatlichen Ueberwachungsvorschriften nicht bezweifeln. Somit steht ein weiterer Umstand der Auffassung Hamburgers entgegen[71]).

Schließlich ist auch nicht einzusehen, welchen praktischen Wert die Bejahung einer gesetzmäßigen Ausstellung und Annahme der Anweisung für vorliegenden Fall hätte. Bei Fertigarzneien fiele die Annahme der abstrakt verpflichtenden Anweisung zusammen mit deren Erfüllung. Bei erst herzustellenden Arzneien wäre die Rechtslage kaum eine andere. Die Annahme geschähe nicht schon bei der Hingabe des Rezeptes, sondern erst nach der Zusammenstellung der Arznei. Darauf erfolgte jedoch unmittelbar auch mit der Aushändigung der Arznei die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtung. Daß dem Apotheker zwischen Fertigstellung der Arznei und Aushändigung an den Kranken die Erkenntnis kommen könnte, er habe irgendwelche Einreden gegen die eben von ihm begründete Verpflichtung, erscheint ausgeschlossen. Wenn der Apotheker wegen irgendwelcher Umstände sich zur Anfertigung des Rezepts nicht verpflichtet glaubt, wird er dies dem Patienten gegenüber vor Anfertigung der Arznei zum Ausdruck bringen, nicht aber erst danach durch Unterzeichnung des Rezepts eine neue abstrakte Verpflichtung eingehen mit der Folge, daß er nun die ihm noch vielleicht aufgehenden Leistungsverweigerungsgründe nicht mehr geltend machen könnte.

Der Auffassung Hamburgers von dem Kassenrezept als Anweisung steht mithin nicht nur die positive gesetzliche Regelung dieses Schuldverhältnisses entgegen, sondern sie ist auch praktisch ohne jede Bedeutung.

Hamburger behauptet zwar, aus seiner Auffassung müsse der Schluß gezogen werden, daß die Krankenkasse unbedingt verpflichtet sei, die auf Grund von Kassenrezepten gelieferten Arzneien an den Apotheker zu bezahlen. Diese Folgerung ist aber gleichfalls rechtsirrig. Hamburger verwechselt offensichtlich die Verpflichtung zur Leistung seitens des Angewiesenen mit der Frage, was aus dem Gegenwert für diese Leistung wird. Aus der abstrakten Natur der sich aus der angenommenen Anweisung ergebenden Verpflichtung folgt, daß nur die sich aus dem Inhalt der Anweisung ergebende Leistungspflicht des annehmenden Angewiesenen geregelt wird. Inwieweit aber der Anweisende verpflichtet ist, dem Angewiesenen einen Ausgleich für die auf seine Rechnung erbrachte Leistung zu schaffen, ist aus dem Anweisungsrecht nicht zu entnehmen. Eine direkte Verbindung zwischen der Verpflichtung aus der Anweisung und derjenigen, die die erfüllte Anweisung ausgleicht, ist schon um deswillen nicht anzunehmen, weil sonst der Angewiesene logischer-

[71]) So auch Kern, S. 65 ff.

weise auch Einreden aus der Gegenleistung haben müßte. Daß ein solcher Zusammenhang aber gerade infolge der abstrakten Natur und des Zwecks der Anweisung nicht besteht, zeigt § 784 BGB., der eine solche Einrede nicht zuläßt. Die Frage nach der Gegenleistung kann also niemals aus dem abstrakten Schuldverhältnis geklärt werden, sondern ist aus dem danebenlaufenden Grundverhältnis zu beantworten. Dieses Grundverhältnis ist gewöhnlich ein Auftragsverhältnis. Der Auftraggeber (der Anweisende) ist dann gemäß § 670 BGB. dem Beauftragten (dem Angewiesenen) gegenüber verpflichtet, die zum Zwecke der Ausführung des Auftrages gemachten Aufwendungen (die angewiesene Leistung) zu ersetzen. Ist vertraglich nichts Besonderes für den Fall einer Anweisung verabredet, stehen die Parteien aber insbesondere in einer Geschäftsverbindung, so kann man in der Ausstellung und Annahme der Anweisung das Zustandekommen eines Auftrags-Vertrages durch schlüssige Handlungen sehen. Fehlt es aber auch an einem solchen schlüssig zustande gekommenen vertraglichen Grundverhältnis, so kann dem Angewiesenen ein Ausgleichsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen[72]). Die Annahme, daß dem Angewiesenen auf Grund der Tatsache der Erbringung der angewiesenen Leistung ohne weiteres kraft Gesetzes ein Ausgleichsanspruch entstünde, ist abwegig, insbesondere auch nicht aus den Worten des Gesetzes „auf Rechnung des Anweisenden" (§ 783 BGB.) zu folgern. Hamburger erkennt auch schließlich unvermittelt an, daß der Ausgleichsanspruch des Apothekers sich nicht aus dem in §§ 783—792 BGB. geregelten Recht der Anweisung ergibt. Es heißt nämlich bei ihm dann weiter: „Der Anspruch auf Erstattung richtet sich infolge des abstrakten, von den Zwischen- und Grundbeziehungen losgelösten Charakters der Anweisung allein nach dem Grundverhältnis zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisenden, d. h. zwischen dem Apotheker und der Krankenkasse. Hat der Apotheker geleistet, so hat er einen Anspruch gegen den Anweisenden lediglich nach Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden Verhältnisses." Da Hamburger vorher den Anspruch des Apothekers bereits dahin festgelegt hatte, daß diesem auf jeden Fall seine Aufwendungen infolge der abstrakten Natur der in dem Rezept zu sehenden Anweisung erstattet werden müssen, so bleibt seine Behauptung, der Ausgleichsanspruch richte sich nach dem Grundverhältnis, wegen ihres widersprechenden, sich mit seiner ersten Feststellung wechselseitig ausschließenden Inhalts, unverständlich. Sie läßt sich vielleicht daraus erklären, daß Hamburger die Abstraktheit der Anweisung anfänglich nicht nur auf die Verpflichtung des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger bezogen hat, sondern irrtümlich in den Worten

[72]) Staud., § 787 III; Oertmann, § 787, 3; Planck, § 787, 3; Warn. § 787 III.

„auf Rechnung des Anweisenden" die gesetzliche Begründung eines ebenso abstrakten Ausgleichsanspruchs des Angewiesenen gegenüber dem Anweisenden gesehen hat.

Das Grundverhältnis sieht Hamburger in „der vertraglichen Vereinbarung, durch die, wie eingangs erwähnt, die Krankenkasse zum Ausdruck bringt, daß ein derartiges Rezept genügen soll, wohingegen der Apotheker der Kasse einen Kredit einräumt." Dieser Satz ist zunächst aus sich heraus ebenfalls kaum verständlich. Er erhält erst dadurch einen zusammenhängenden Sinn, wenn man ihn sinngemäß dahin ergänzt, daß ein derartiges Rezept zur Begründung des Anspruchs des Apothekers auf die Gegenleistung ausreichend sei. Die Bezugnahme Hamburgers auf seine Ausführung eingangs des Gutachtens hat aber weiter für die aus dem Grundverhältnis zu beantwortenden Fragen auch keinen Wert. Denn er stellt dort fest, die Kasse bringe durch die Aushändigung von Kassenformularen an den Arzt zum Ausdruck, daß eine derartig ausgefüllte Anweisung „genügen solle, ein Recht des Kassenmitgliedes auf die in dem Rezept verordneten Arzneien gegen den Apotheker zu begründen". Daß aber das Rezept genügen solle, — und zwar in jedem Falle — den Anspruch auf die Gegenleistung des Apothekers zu begründen, ist dort nicht gesagt. Damit ergibt sich auch bei sinngemäßer Ergänzung des von Hamburger bei der Darlegung des Grundverhältnisses verwendeten Satzes keine Begründung für seine Behauptung des unbedingten Bestehens der Zahlungsverpflichtung der Krankenkasse. Denn in dem Grundverhältnis zwischen Krankenkasse und Apotheker ist gerade nichts darüber gesagt, ob die Kasse auch solche Lieferungen zu bezahlen habe, die an Nichtkassenmitglieder erfolgen.

Auch der angeführte Vergleich des Rezepts mit einem Scheck vermag keineswegs die Ausführungen Hamburgers zu stützen. Wenn Hamburger meint, „auch beim Scheck hat die Bank, das ist die Angewiesene, nicht die zwischen dem Scheckgeber und dem Schecknehmer zugrundeliegenden Beziehungen und deren Rechtmäßigkeit zu prüfen", so daß also der Scheckgeber für Fehler des Schecks haftet, so ergibt sich das nicht aus dem Wesen des Schecks als Anweisung, sondern ebenfalls aus dem Grundverhältnis, nämlich dem zwischen der Bank und dem Scheckgeber regelmäßig abgeschlossenen Scheckvertrag. In diesem ist ausdrücklich stets die Verpflichtung des Scheckgebers enthalten, für den aus dem Abhandenkommen des Scheckbuches oder Fehlern des Schecks, wie Fälschung usw., entstehenden Schaden aufzukommen. Nur aus diesem Grunde ist der Scheckgeber bei Fehlern zur Gegenleistung verpflichtet, nicht aber aus der abstrakten Natur des Schecks[73]). Abgesehen von der Tatsache, daß beide Begründungen

[73]) R. G. Z. Band 100, S. 59.

Hamburgers Rechtsirrtümer enthalten, ist daher seine Abhandlung schon wegen der sich logisch widersprechenden und sich wechselseitig ausschließenden Feststellung ohne Wert und auch deshalb abzulehnen.

Im übrigen kommt Hamburger zu dem unbefriedigenden Schluß, daß seine Ausführungen nur für Lieferungen auf Krankenkassenformulare gelten. Andernfalls, d. h. wenn der Arzt die leistungspflichtige Krankenkasse handschriftlich vermerke, empfehle es sich für den Apotheker, die Leistung nur gegen Barzahlung vorzunehmen. Aus diesem Vorschlag, der die sozialen Pflichten des Apothekers vollkommen unbeachtet läßt und deshalb für die Praxis abzulehnen ist, ergibt sich im übrigen die Wertlosigkeit der Hamburgerschen Ausführungen. Es muß für den Apotheker gleichbleiben, ob die Bezeichnung der Krankenkasse aufgedruckt oder handschriftlich durch den Arzt vermerkt ist.

bb) Die eigene Begründung für die Verpflichtung der Krankenkasse zur Bezahlung von Arzneien, die an Nichtkassenmitglieder geliefert worden sind.

Hält auch der Konstruktionsversuch Hamburgers einer kritischen Nachprüfung nicht stand, so ist doch der Ausgangspunkt der Untersuchungen richtig. Es ist zu bedenken, daß die tatsächlichen Vorgänge, die zu einer Arzneilieferung an ein Nichtkassenmitglied führen, sich in der Apotheke in derselben Weise abspielen, wie wenn Heilmittel an ein Mitglied der Krankenkasse abgegeben werden. In jedem Falle ist Grundlage für das rechtsgeschäftliche Handeln des Apothekers das von einem Kassenarzt ausgestellte Rezept.

Es ist zwar geltendes Recht, daß derjenige, der sich mit einem Bevollmächtigten einläßt, auch grundsätzlich die Gefahr dafür trägt, daß dieser die rechtliche Befugnis hat, für einen anderen bindende Willenserklärungen abzugeben. „Die Rechtsordnung ist aber kein bloßes Ergebnis der Logik, ihre Begriffe und Regeln sind Mittel zu gesunder Regelung der Lebensverhältnisse und des Verkehrs. Im Verkehr ist der einzelne nur selten in der Lage, in das Wesen der Dinge einzudringen, er muß sich regelmäßig an deren äußere Erscheinungen halten und ihnen Vertrauen schenken. Die Verkehrssicherheit würde schwer leiden, wenn dieses Vertrauen keinen Schutz fände. Dem muß die Rechtsordnung Rechnung tragen und unter Umständen den Schein für das Sein gelten lassen[74])." Der bloße Anschein, daß ein Recht vorhanden ist, ist somit nicht ohne alle rechtliche Bedeutung[75]), mag sich diese nun aus den Umständen ohne weiteres ergeben oder durch besondere Einrichtungen künstlich geschaffen sein. Das BGB. hat daher in zahl-

[74]) Lehmann, § 23 I.
[75]) Enneccerus, § 73 II.

reichen Einzelvorschriften an den äußeren Rechtsschein dieselben Rechtswirkungen wie an das tatsächlich bestehende Recht geknüpft. Eine dieser besonderen Bestimmungen enthält § 172 BGB.: Wenn der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde aushändigt und der Vertreter diese dem Vertragsgegner vorgelegt hat, so gilt nach dieser gesetzlichen Vorschrift i. V. mit § 171 BGB. der Vertreter auf Grund der Vollmachtsurkunde als vertretungsberechtigt, sofern nicht der Vertragsgegner bei Vornahme des Rechtsgeschäfts den tatsächlichen Mangel der Vertretungsbefugnis kennt oder kennen mußte. Der Vertretene muß die von dem Vertragsgegner gutgläubig angenommene Vollmacht ohne Rücksicht darauf gegen sich gelten lassen, ob sie besteht oder nicht besteht. Welspacher[76]) sieht mit Recht den dieser Vorschrift zugrundeliegenden Gedanken in dem Schutz des Vertrauens auf das dem Dritten kundgegebene oder in der Vollmachtsurkunde objektivierte Vertretungsverhältnis. Unter einer in dieser Weise für bedeutungsvoll erklärten Urkunde ist eine Bescheinigung der Vollmacht durch den Vollmachtgeber zu verstehen, die dazu bestimmt ist, von dem Vertreter bei Vornahme von Geschäften dem Vertragsgegner vorgezeigt zu werden. Das Wesentliche dabei ist die Zweckbestimmung der Urkunde, dem Gegner vorgewiesen zu werden. Dadurch werden aus dem Begriff diejenigen schriftlichen Bevollmächtigungen des Vertreters ausgeschieden, die nur dazu dienen sollen, diesen von dem Willen des Vollmachtgebers, ihm Vertretungsvollmacht zu erteilen, in Kenntnis zu setzen[77]). Daneben ist weiter zu fordern, daß die Urkunde mit Willen des Vertretenen an den Vertreter gekommen ist. Denn es ist nur dann gerechtfertigt, eine Bindung des Vertretenen an die von dem nichtberechtigten Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfte anzunehmen, wenn das sich aus der Urkunde nach außen hin ergebende „objektivierte Vertretungsverhältnis" mit seinem Zutun entstanden ist. Das folgt schon aus den Worten des Gesetzes „ausgehändigt hat", ergibt sich aber auch aus der sonstigen gesetzlichen Regelung des Verkehrsschutzes. So entfällt z. B. nach § 935 BGB. der Schutz des gutgläubigen Erwerbes einer dem Veräußerer nicht gehörende Sache dann, wenn der im allgemeinen die Grundlage des gutgläubigen Erwerbs abgebende Besitz ohne Willen des wahren Eigentümers bei dem Veräußerer begründet worden ist[78]).

Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß diese wesentlichen Voraussetzungen der Vollmachtsurkunde i. S. von § 172 BGB. in dem Kassenrezept gegeben sind. Im allgemeinen ist man geneigt, in dem

---

[76]) S. 85.
[77]) Goldberger, S. 54; Enneccerus, § 174 I, 1c.
[78]) Vergl. Welspacher, S. 86.

Kassenrezept nur die fachwissenschaftliche Anweisung des Arztes an den Apotheker über die Art und Zusammensetzung der an den Versicherten zu liefernden Arznei zu sehen[79]). Für die hier anzustellenden Erörterungen ist das Rezept jedoch von einer weiteren Seite aus zu betrachten. Der Arzt beschafft sich die Kassenrezeptformulare nicht selbst, sondern diese werden ihm von der Kasse ausgehändigt und mit der Angabe der zur Wiederherstellung der Gesundheit des Patienten erforderlichen Heilmittel versehen. Sodann werden die so ausgefertigten Rezepte dem Apotheker zur Belieferung an den Versicherten vorgelegt. Das Kassenrezept bildet damit die objektive Grundlage für den zwischen Krankenkasse und Apotheker zu schließenden Vertrag. Es ist der einzige Anhaltspunkt des Apothekers für die ihm gegenüberstehende Vertragspartei. Daher ist die Annahme berechtigt, daß die Krankenkasse mit der Aushändigung der Rezeptformulare an den Kassenarzt den Zweck verfolgt, dem verordnenden Arzt die Legitimation zu verschaffen, in ihrem Namen mit dem Apotheker Lieferungsverträge abzuschließen. Auf andere Weise kann dem Apotheker gegenüber zuverlässig nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß der Arzt zu der betreffenden Krankenkasse zur Zeit der Vorlegung des Rezepts zugelassen, also berechtigt ist, sie durch den Abschluß von Arzneilieferungsverträgen zu verpflichten. Die hier vertretene Auffassung liegt auch deshalb um so näher, als es im Verhältnis der Krankenkasse zu dem Kassenarzt als ihre Pflicht erscheint, dafür besorgt zu sein, daß der Arzt bei seiner Tätigkeit für ihre Mitglieder von irgendwelchen eigenen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Apotheker bewahrt bleibt. Solche Verpflichtungen würden aber dann entstehen, wenn bei den Vertragsangeboten, die der Arzt dem Apotheker über die Lieferung von Arznei macht, nicht in schlüssiger Form zum Ausdruck käme, daß die Krankenkasse die aus den zu schließenden Verträgen Verpflichtete werden soll. Denn grundsätzlich wird derjenige, den den Abschluß eines Vertrages anbietet, auch bei dessen Zustandekommen daraus verpflichtet. Das Rezept ist auch nicht nur die schriftliche Erklärung des bei der Krankenkasse vorhandenen Willens, den Arzt zu bevollmächtigen. Die Tatsache der Bevollmächtigung folgt schon aus dem zwischen Arzt und Krankenkasse abgeschlossenen Dienstvertrage. Das Rezept ist vielmehr darüber hinaus bestimmt, bei Vornahme von Rechtsgeschäften zur Erklärung der Vertretungsmacht des Arztes dem Apotheker vorgelegt zu werden, um Klarheit über den ihm gegenüberstehenden Vertragsgenossen zu schaffen. Damit ist es eine die Rechtsfolgen des § 172 i. V. m. § 171 BGB. auslösende Vollmachtsurkunde. Man muß mithin zu dem Ergebnis kommen, daß dem Apotheker bei den auf der Grundlage von

[79]) Mann, S. 35 ebenso.

Krankenkassenrezepten geschlossenen Verträgen als Vertragsgenosse die Kasse gegenübersteht ohne Rücksicht darauf, ob der Arzt die Grenzen seiner Vollmacht eingehalten oder unter deren Nichtbeachtung in dem Rezept die Lieferung von Arzneien an ein Nichtkassenmitglied verordnet hat (§§ 172, 171 BGB.). Die Kasse ist deshalb in jedem Falle zur Zahlung des Kaufpreises für die entnommene Arznei verpflichtet.

Verneint man aus formalistischen Gründen die unmittelbare Anwendbarkeit des § 172 BGB., weil dort nur von der Vorlegung der Urkunde die Rede sei, nicht aber von ihrer Aushändigung an den Vertragsgegner, wie sie aber bei dem Rezept tatsächlich erfolge, so kommt man auch auf anderem Wege zu demselben Ergebnis. Eine weitere positive gesetzliche Einzelvorschrift über die Erheblichkeit des Rechtsscheins, auf Grund deren der Apotheker die Krankenkasse in Anspruch nehmen könnte, besteht zwar dann nicht. Der Gesetzgeber hat es auch unterlassen, die Frage des Rechtsscheins unter einheitlichen Gesichtspunkten aufzuwerfen und in einer Generalklausel zu regeln. Diese Feststellung kann aber doch nicht hindern, die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, in denen ein äußerer Schein zu rechtlicher Erheblichkeit gekommen ist, auf ihre gemeinsamen Voraussetzungen zu prüfen, um daraus in anderen vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fällen das schutzwürdig erscheinende Vertrauen des Handelnden im Wege der Gesetz- oder Rechtsanalogie in gleichem Maße zu schützen. Derartige Erörterungen sind heute um so angebrachter, als es dem Inhalt unserer nationalsozialistischen Weltanschauung und mithin auch unserer Rechtsüberzeugung entspricht, „dem Vertrauen auf den Rechtsschein, sofern es eine sachliche Grundlage hat und sich nicht nur als blindes Fürwahrhalten darstellt“ [80]), rechtlichen Schutz angedeihen zu lassen und nach Treu und Glauben zum rechtlichen Erfolg zu verhelfen.

Bei Prüfung der Fälle, in denen das geltende Recht ein Vertrauen auf äußere Umstände für erheblich erachtet hat, ergibt sich, daß es immer wieder zwei Voraussetzungen sind, an deren Vorhandensein der Eintritt des erstrebten Erfolges geknüpft wird. Der Handelnde wird geschützt:

1. Wenn er mit jemandem in vertragliche Beziehung tritt, der zu dem Vertragsgegenstand in einer äußerlich erkennbaren, sinnlich wahrnehmbaren Beziehung steht, die ihn als berechtigt erscheinen läßt[81]).

2. Wenn er ohne fahrlässiges[82]) Verhalten die Nichtberechtigung des ihm Gegenüberstehenden nicht erkennt, d. h. wenn er gutgläubig ist.

Entsprechend dem Grundsatz der Motive[83]): „Der Schutz des guten

---

[80]) Lehmann, § 23 I.
[81]) Lehmann, § 23 I.
[82]) der Grad der Fahrlässigkeit ist verschieden.
[83]) Band I, S. 236.

Glaubens ist kein allgemeines Rechtsprinzip", läßt das BGB. nicht jedem Dritten, der sich über die Bevollmächtigung des ihm gegenüberstehenden Vertreters in einem entschuldbaren Irrtum befand, seinen Schutz angedeihen[84]). Das BGB. hat in diesen Richtlinien lediglich eine Reihe einzelner Schutzbestimmungen aufgestellt. Diese zerfallen in zwei Gruppen, von denen die erste unmittelbar dem Dritten, die zweite dagegen zunächst dem Bevollmächtigten, mittelbar aber auch dem Dritten zugute kommt. Dabei handelt es sich stets nicht um das Entstehen der Vertretungsmacht, sondern immer um den Schutz des guten Glaubens an die Fortdauer der einmal wirksam erteilten Vollmacht. Der Schutz des gutgläubigen Dritten wird vom BGB. gesetztechnisch dadurch erzielt, daß den von dem nichtvertretungsberechtigten Bevollmächtigten im Namen des Vertretenen abgegebenen Willenserklärungen rechtliche Wirkung in Bezug auf diesen beigelegt werden.

Bei der ersten Gruppe wird es zum Schutze des Dritten für genügend erachtet, daß Umstände vorliegen, in denen er mit gutem Grunde eine Bestätigung der Fortdauer der Vollmacht finden zu können vermeint. Einen derartigen Umstand bildet einmal der Besitz der Vollmachtsurkunde (§ 172 BGB.), zum anderen das Stillschweigen des Vertretenen, wenn er die Bevollmächtigung dem Dritten gegenüber erklärt oder die Tatsache der erteilten Vollmacht dem Dritten durch besondere Mitteilung oder öffentliche Bekanntmachung kundgegeben hat (§§ 170, 171 BGB.)[85]). In diesen Fällen gilt die Vollmacht, obwohl sie erloschen ist, dem Dritten gegenüber als fortbestehend, bis die Urkunde zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist, oder bis das Erlöschen in gleicher Weise wie die Mitteilung dem Dritten bekannt gemacht wird, sofern der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei Vornahme des Rechtsgeschäfts weder kannte noch kennen mußte (§ 173 BGB.).

Bei der zweiten Gruppe der Rechtsbestimmungen wird der Schutz des Dritten dadurch erreicht, daß, wenn das der Vollmacht zugrunde liegende Innenverhältnis — sei es Auftrag (§ 674 BGB.) oder Geschäftsbesorgung mit einem Dienst- oder Werkvertrag (§ 675 BGB.) oder Gesellschaftsvertrag (§ 729 BGB.) — durch bestimmte Vorgänge erloschen ist, es dennoch zu Gunsten des Beauftragten als fortbestehend gilt, womit aber weiter, da sich das Erlöschen der Vollmacht im Zweifel nach dem ihrer Erteilung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis richtet, zu Gunsten des gutgläubigen Dritten auch die erteilte Vollmacht als noch wirksam anzusehen ist (§§ 168, 169 BGB.). Diese zweite Gruppe der Schutzbestimmungen kann für den Zweck der vorliegenden Betrachtungen ausscheiden, da sie nicht eigentlich den Schutz des gutgläubigen

---

[84]) Goldberger, S. 14.
[85]) Goldberger, S. 16; Enneccr., S. 473.

Dritten zum Gegenstande hat, vielmehr diesen Schutz nur als Begleiterscheinung des zunächst im Interesse des gutgläubigen Vertreters fingierten Fortbestandes des der Erteilung der Vollmacht zugrundeliegenden Grundverhältnisses behandelt.

Das wiederkehrende und damit als wesentlich anzusprechende Merkmal der ersten Gruppe der Schutzbestimmungen liegt darin, daß der auf nicht grobfahrlässiger Unkenntnis beruhende Irrtum des gutgläubigen Dritten über das Fortbestehen der erteilten Vollmacht durch den Vertretenen selbst hervorgerufen worden ist. Ein Verschulden des Vertretenen ist nicht erforderlich, wird aber in der Regel zugleich insofern vorliegen, als er es unterlassen hat, das Erlöschen der Vollmacht anzuzeigen oder für Rückgabe der Vollmachtsurkunde zu sorgen. Bei dieser Sachlage muß man die Grundlage für diese Schutzbestimmungen in einer Art von Veranlassungsprinzip sehen[86]).

Derselbe Grundsatz läßt sich auch bei einer vergleichsweisen Betrachtung ähnlich liegender Bestimmungen des HGB. erkennen (§§ 54, III, 56, 495, 531 HGB.). Der Kaufmann, der einem anderen nach außen hin die Stellung eines Handlungsbevollmächtigten (§ 54 HGB.) oder Schiffer (§ 531 HGB.) einräumt, oder in einem Ladengeschäft anstellt (§ 56 HGB.), muß die von diesem abgeschlossenen Geschäfte gegen sich gelten lassen, sofern sie sich als solche darstellen, die verkehrsüblich von Personen in derartigen Stellen eingegangen werden. Er kann einem gutgläubigen Dritten nicht entgegenhalten, daß er die Befugnis des Angestellten hinsichtlich des Abschlusses gewisser Geschäfte beschränkt habe. Dasselbe gilt für einen Reeder im Verhältnis zu seinem Korrespondent-Reeder (§ 495 HGB.).

Der gleichliegende Inhalt der angeführten Vorschriften des BGB. und HGB. läßt den Schluß zu, daß diese Vorschriften einzelne Erscheinungsformen eines das geltende Recht beherrschenden Grundsatzes sind. Dieser Grundsatz geht dahin, daß der Vertretene, wenn er durch irgendwelche Handlungen einem anderen sachlichen Anlaß gegeben hat, an die Vertretungsbefugnis des in Wirklichkeit nicht bevollmächtigten Vertreters zu glauben, an die in seinem Namen abgeschlossenen Geschäfte gebunden ist. Diesen Rechtssatz aber im Wege der Analogie auch auf die Fälle zur Anwendung zu bringen, die zwar nicht unmittelbar unter den Tatbestand der angeführten gesetzlichen Vorschriften zu bringen sind, deren tatsächliche Lage aber derjenigen der gesetzlich geregelten Fälle entspricht, erscheint nicht nur mit Rücksicht auf seine allgemeine Bedeutung im Rechtssystem zulässig, sondern um des Zieles einer befriedigenden und volksverbundenen Entscheidung willen geradezu erforderlich. Denn verschließt man sich der Auffassung, daß die verschiedenen

[86]) So Goldberger, S. 17.

Vorschriften des BGB. und HGB. nur Ergebnisse eines allgemeineren Grundsatzes sind, so entfällt die Möglichkeit, die Bindung des Vertretenen an Geschäfte rechtlich zu begründen, die ihre Richtung auf den Vertretenen gerade deshalb haben, weil der Vertragsgenosse auf Grund von Umständen, die der Vertretene veranlaßt hatte, annehmen konnte, der Vertretene wolle mit ihm in rechtliche Beziehungen treten. Man käme dann nur zu dem Ergebnis, daß gemäß § 179 BGB. der Vertreter dem Vertragsgegner entweder zur Erfüllung oder zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet sei. Das wäre aber eine Entscheidung, deren Unbilligkeit nicht nur wegen der von dem Vertretenen veranlaßten, auf seine Person als Vertragsgegner hinweisenden Umstände auf der Hand läge, sondern die dem Vertragsgegner gegebenenfalls noch einen Vermögensnachteil einbringen würde, weil er wegen der gewöhnlich wirtschaftlich schwächeren Lage des Vertreters nicht die Gewähr hätte, für die seinerseits nach Treu und Glauben erbrachte Leistung vollen Ausgleich zu erhalten.

Zu diesen Fällen, die bei Vermeidung von Unbilligkeiten in der gekennzeichneten Richtung gelöst werden müssen, gehört die Arzneiabgabe auf Grund eines Kassenrezepts an ein Nichtkassenmitglied. Auch hier liegen äußere, von der vertretenen Krankenkasse veranlaßte Umstände vor, nämlich die Hingabe der mit dem Namen der Krankenkasse bezeichneten Rezeptformulare an den Arzt, die in dem Apotheker in sachlich berechtigter Weise den Glauben entstehen lassen, die sich aus der Rezeptannahme entwickelnden vertraglichen Beziehungen sollen sich auf die Krankenkasse als Vertragsgegner richten. Der Apotheker nimmt den Vertrag über die Lieferung von Arznei ohne weiteres an und erfüllt ihn sofort ohne jeden Hinweis auf seinen Gegenanspruch gerade deshalb, weil er durch die Vorlegung eines die Bezeichnung der Krankenkasse tragenden Rezepts in den Glauben versetzt worden ist, die Kasse würde Schuldner des ihm zustehenden Kaufpreises. Die äußere Sachlage gibt dem Apotheker nach Treu und Glauben genügenden sachlichen Anlaß zu der Auffassung, daß der verordnende Arzt zu der von ihm bezeichneten Kassse zugelassen und mithin berechtigt sei, in ihrem Namen und auf ihre Rechnung den Vertrag auf Lieferung von Arznei an den in dem Rezept bezeichneten Versicherten abzuschließen. Dieser äußere Tatbestand für die sachlich berechtigte Annahme des Apothekers ist auch durch Handlungen der Krankenkasse entstanden. Denn der Arzt hat sich nicht selbst die Kassenformulare willkürlich beschafft, sondern er hat diese von der Krankenkasse ausgehändigt erhalten. Dabei ist dem Arzt von der Krankenkasse aufgegeben worden, vor der Verwendung der Rezeptformulare die Zugehörigkeit des Patienten auf Grund des Krankenscheins festzustellen, der diesem von der Kranken-

kasse ausgestellt worden ist. — Die Krankenkasse ist mithin auch bei Ablehnung der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 172 BGB. verpflichtet, die auf Grund eines von einem Kassenarzt ausgestellten Kassenrezepts von dem Apotheker an ein Nichtkassenmitglied gelieferten Arzneien zu bezahlen.

Dieser Auffassung läßt sich auch nicht entgegenhalten, der Apotheker wisse zwar, daß der Arzt Vollmacht der Krankenkasse habe, für sie Verträge über Arzneilieferung abzuschließen, daß diese Vollmacht sich aber nur auf Kassenmitglieder und nicht auch auf Nichtversicherte bezöge. Diese Annahme entspricht zwar der Wirklichkeit, ist aber nicht geeignet, irgendeinen Schluß gegen den Anspruch des Apothekers zu begründen. Denn der Apotheker kann berechtigterweise davon ausgehen, daß der Arzt, wie auch in anderen Fällen, seiner durch die kassenärztlichen Verträge ausdrücklich begründeten Pflicht zur Nachprüfung der Kassenzugehörigkeit des Patienten nachgekommen ist. Daß der Arzt in einem Einzelfall das Rezeptformular unberechtigt verwendet hat, sei es nun, daß er sich über die Kassenzugehörigkeit des Patienten im Irrtum befand oder über diese getäuscht worden ist, darf dem Apotheker nicht zum Nachteil gereichen. Insbesondere kann man dagegen nicht einwenden, daß er deshalb als bösgläubig (im Sinne des Gesetzes § 173 BGB.) keinen Schutz verdiene. Es liegt kein berechtigter Anlaß vor zu sagen, er habe beim Abschluß des Vertrages erkennen müssen, daß der Arzt hinsichtlich dieses Patienten keine Vollmacht hatte. Andernfalls müßte man dazu kommen, in jedem Fall dem Apotheker die Pflicht aufzuerlegen, von dem Patienten den Nachweis seiner Mitgliedschaft zu der auf dem Rezept bezeichneten Krankenkasse zu verlangen. Diese Forderung setzte aber voraus, daß der Patient sich dem Apotheker gegenüber durch Vorlage einer Urkunde über seine Krankenkassenzugehörigkeit zuverlässig ausweisen könnte. Er hat zwar von der Krankenkasse einen Krankenschein ausgehändigt erhalten, diesen aber bestimmungsgemäß dem Kassenarzt ausgehändigt. Eine weitere Urkunde, durch die er dem Apotheker gegenüber seine Kassenzugehörigkeit zuverlässig dartun könnte, besitzt der Versicherte nicht. Würde man also eine Prüfungspflicht des Apothekers bejahen, so müßten die Krankenkassen dem Versicherten im Krankheitsfalle neben dem für den Arzt bestimmten Krankenschein auch eine weitere Bescheinigung für den Apotheker aushändigen. Aus der Tatsache, daß in der Praxis von der Ausstellung dieser weiteren Urkunde abgesehen wird, ist im Wege eines Umkehrschlusses zu folgern, daß zur Erhaltung des Zahlungsanspruches gegen die Krankenkasse eine Nachprüfungspflicht des Apothekers entfällt[87]).

[87]) Das Reichsgericht hat einen sachlich gleichliegenden Fall in derselben Weise entschieden. Ein kaufmännischer Angestellter hatte unter Duldung des Geschäfts-

Das gewonnene Ergebnis der unbedingten Zahlungsverpflichtung der Krankenkasse hatte zur Voraussetzung, daß der Kassenarzt die Arznei auf einem Rezeptformular verordnet hatte, das vorgedruckt die Bezeichnung der Kasse trug. In manchen Fällen aber verwendet der Arzt zur Arzneiverordnung an Krankenkassenmitglieder seine Privatrezeptformulare, oder er verschreibt sogar die Heilmittel auf einem formlosen Stück Papier. Es fragt sich weiter, ob in diesen Fällen die Krankenkasse ebenfalls unbedingt zahlungspflichtig ist, wenn der Arzt sich über die Kassenzugehörigkeit des Patienten geirrt hat oder darüber getäuscht worden ist. Die Anwendung des § 171 BGB. ist sicherlich nicht möglich. Auch der vorher hilfsweise gezeigte Weg, die Zahlungspflicht der Krankenkasse wegen eines von ihr veranlaßten Rechtsscheins anzunehmen, ist gleichfalls nicht gangbar. Denn bei den auf diese Weise gelösten Fällen lag der die Zahlungsverpflichtung der Kasse begründete Umstand eben gerade darin, daß die von dem Arzt verwendeten Rezeptformulare mit einem, die Krankenkasse bezeichnenden Aufdruck versehen und ihm von der Kasse ausgehändigt waren. In den jetzt zur Prüfung stehenden Fällen fehlen aber gerade diese von der Krankenkasse veranlaßten und auf ihre Eigenschaft als Vertragsgegner hinweisenden Umstände. Der Arzt hat vielmehr einfach durch eigene schriftliche Bezeichnung der Krankenkasse auf dem Rezept dem daraufhin in der Apotheke geschlossenen Vertrag äußerlich die Richtung auf die Krankenkasse gegeben. Dennoch ergibt sich auch in diesen Fällen eine Bindung der Krankenkasse an die auf diese Weise zustandegekommenen Geschäfte. Die Begründung dafür ist eine ähnliche. Die dem § 172 BGB. verwandte Vorschrift des § 171 BGB. besagt: „Hat jemand durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, so ist dieser auf Grund der Kundgebung jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt." Die öffentliche Bekanntmachung hat damit dieselbe Bedeutung wie die

---

herrn Geschäftsbriefe, die Verhandlungen über den Abschluß von Geschäften betrafen, namens der Firma geschrieben und unterzeichnet. Das Reichsgericht hat dabei in dem Verhalten des Geschäftsherrn die äußere Kundbarmachung gesehen, daß der Briefschreiber zur Führung der Verhandlungen berechtigt sei, und ist daher zu der Auffassung gekommen, daß der von dem nichtbevollmächtigten Angestellten vertretene Geschäftsherr an die von jenem abgeschlossenen Geschäfte gebunden sei. Das Reichsgericht hat dabei ausgeführt, daß „die Frage, ob ein Kaufmann einem seiner Angestellten Vollmacht zur Vornahme von Rechtsgeschäften erteilt hat, und der Umfang der Vollmacht nach dem in die äußere Erscheinung getretenen Verhalten des Kaufmanns beurteilt werden müsse. Der kaufmännische Verkehr erfordert Rechtssicherheit und damit einfache klare Verhältnisse. Dem einzelnen könne nicht zugemutet werden, über die Ermächtigung des für einen anderen Auftretenden genaue Ermittlungen anzustellen, solange er nach dem äußeren Anschein anzunehmen berechtigt ist, daß der Auftraggeber seinen Vertreter zu decken gewillt sei" (R. G. Z. Bd. 100, S. 49).

bereits dargestellte Aushändigung einer Vollmachtsurkunde. Sie enthält zunächst lediglich den Hinweis auf die vergangene Tatsache der Vollmachtserteilung an den Bevollmächtigten, erscheint dann aber zugleich auch als Ausdruck des Willens, die Vollmacht für den Fall neu zu erteilen, daß der frühere Bevollmächtigungsakt nicht gültig stattgefunden hätte. Diese Vollmachtskundgebung stellt sich somit als eventuelle Vollmachtserklärung gegenüber dem Dritten dar[88]).

Eine in dieser Weise bedeutungsvolle öffentliche Bekanntmachung liegt hier vor. Die Krankenkassen haben in ihren Diensträumen durch Aushänge, die für jedermann zugänglich sind, die Namen der von ihnen zur Krankenkassenbehandlung zugelassenen und damit hinsichtlich des Abschlusses von Arzneilieferungsverträgen zu ihrer Vertretung berechtigten Aerzte bekanntgemacht. Diese Aushänge genügen, um den Begriff der öffentlichen Bekanntmachung in § 171 BGB. zu erfüllen. Gegen diese Auffassung kann auch nicht eingewendet werden, die Aushänge seien bezüglich der Betriebskrankenkassen dem gesetzlichen Erfordernis einer öffentlichen Bekanntmachung aus dem Grunde nicht genügend, weil sie sich innerhalb des Werkes befänden und daher nur die Gefolgschaftsmitglieder die Möglichkeit hätten, sie einzusehen. Denn einmal kann meist jede Person — nach vorheriger Anmeldung beim Pförtner — dorthin gelangen, zum andern aber kann der Begriff der Oeffentlichkeit bezüglich des Personenkreises hier enger als üblich gefaßt werden. Die Aushänge mit den Namen sind nur für die in der Betriebskrankenkasse versicherten Gefolgschaftsmitglieder — also einer beschränkten Oeffentlichkeit — von Interesse und bestimmt. Diese können aber ohne weiteres davon Kenntnis nehmen. Der Begriff der Oeffentlichkeit ist aber auch durch den infolge des Interessengegenstandes beschränkten Personenkreis gewahrt. Darüber hinaus ist dem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Bekanntmachung noch auf andere Weise Genüge getan. Die von den Krankenkassen zugelassenen Aerzte zeigen die Tatsache ihrer Zulassung stets in den Zeitungen innerhalb des Kassenbezirks an. Zwar verlangt § 171 BGB. eine von dem Vollmachtgeber und nicht von dem Bevollmächtigten ausgehende Veröffentlichung. Da aber die Krankenkassen den in den Zeitungen erscheinenden Erklärungen der Aerzte nicht widersprechen, müssen diese als eigene Kundbarmachungen der Krankenkassen angesehen werden. Das muß umsomehr gelten, als diese Erklärungen eben auch die in Betracht kommenden Krankenkassen unmittelbar selbst betreffen. Damit ist auch der Vorschrift des § 171 BGB. Genüge getan. Aus der Tatsache der öffentlichen Bekanntmachung, daß die Krankenkasse den Arzt zu der Behandlung ihrer Versicherten zugelassen und damit bevoll-

[88]) Vergl. dazu Goldberger, S. 39/40.

mächtigt habe, in ihrem Namen mit den Apothekern Verträge über die Heilmittelbelieferung abzuschließen, folgt nach § 171 BGB. die Bindung der Kasse an die Verträge, sofern der Arzt bei seinem Vertragsangebot durch schriftlichen Vermerk schlüssig zum Ausdruck gebracht hat, daß die nachstehenden Verpflichtungen als Vertragspartei die Krankenkasse ergreifen sollen. Ob der Arzt dabei seiner Pflicht zur Prüfung der Krankenkassenzugehörigkeit des Patienten nachgekommen ist oder unter deren Nichtbeachtung in Ueberschreitung der ihm von der Krankenkasse erteilten Vollmacht einen Vertrag über die Heilmittellieferung an ein Nichtkassenmitglied abgeschlossen hat, ist hierbei in gleicher Weise unerheblich, wie wenn der Arzt ein Kassenrezept verwendet hätte. Denn seine Vollmacht, für die Krankenkasse rechtsgeschäftlich zu handeln, gilt eben allein auf Grund der öffentlichen Bekanntmachung als vorhanden. Die auf Seite 50 gemachten Ausführungen über die von dem Apotheker anzustellenden Erwägungen gelten naturgemäß hier in gleicher Weise. — Die Krankenkasse ist mithin auch bei Verwendung von Nichtkassenformularen Schuldner des dem Apotheker für die Lieferung zustehenden Entgelts ohne Rücksicht darauf, ob die Verordnung ein Kassen- oder Nichtkassenmitglied betrifft[89]).

b) Der Zahlungsanspruch bei Nichtabholung der Arznei.

Schließlich ist noch auf eine andere Art praktisch häufig auftretender Fälle einzugehen. Es ist nicht selten, daß die Abholung einer Arznei unterbleibt. In der Praxis haben sich dabei zwischen den Krankenkassen und Apothekern Meinungsverschiedenheiten über die Zahlungspflicht der ersteren in solchen Fällen ergeben. Dazu ist festzustellen, daß nach formalem Recht die Krankenkasse verpflichtet ist, auch nichtabgeholte Rezepte zu bezahlen. Die Verpflichtung der Krankenkasse zur Zahlung des Kaufpreises ergibt sich aus dem abgeschlossenen Vertrag, und dieser Vertrag ist in seiner Rechtsbeständigkeit unabhängig davon, ob der Versicherte die seitens des Apothekers geschuldete Leistung abholt oder nicht. Allerdings ist hierbei noch ein weiteres zu bedenken. Bei Fertigpräparaten bleibt der Apotheker im Besitz und Eigentum der Arznei und ist somit in der Lage, diese anderweitig zu verwerten. Wollte man ihm den Kaufpreis zusprechen, so hätte er auf Kosten der Krankenkasse einen wirtschaftlichen Vorteil, der deshalb nicht anzuerkennen sein dürfte, weil die Krankenkasse kein kaufmännisches sondern ein

[89]) Die seit dem 1. Juli 1935 in den Bezirksvereinbarungen enthaltene Bestimmung, daß die Krankenkassen verpflichtet seien, auch solche Rezepte zu bezahlen, die die zahlungspflichtige Krankenkasse enthalten, selbst wenn ein Anspruch des Kranken nicht bestehe, bedeutet somit eine vertragliche Bestätigung des bestehenden Rechtszustandes.

soziales Unternehmen ist, das sich auf den Krankenkassenbeiträgen der Versicherten aufbaut. Es darf daher erwartet werden, daß der Apotheker trotz seiner Leistungsbereitschaft auf das ihm nach formalem Recht zustehende Entgelt bewußt verzichtet.

Bei der Verordnung von Arzneien, die erst herzustellen sind, muß man allerdings dem Apotheker das Recht auf den vollen Gegenwert der Arznei zusprechen, sofern nicht ausnahmsweise, wie bei den Fertigpräparaten, für ihn die Möglichkeit besteht, die Arznei anderweitig zu verwenden. Es kann ihm nicht zugemutet werden, für seine Aufwendungen ohne Entschädigung zu bleiben. In diesem Fall kann von einem Verlangen nach einem ungerechtfertigten Vermögensvorteil nicht gesprochen werden.

C. Schlußbemerkung.

Eine Prüfung des Rechtsverhältnisses zwischen den Krankenkassen und den Apothekern für den Fall, daß Verträge gemäß § 375 RVO. zwischen diesen nicht bestehen, dürfte keinen praktischen Wert mehr haben. Es ist im nationalsozialistischen Deutschland nicht mehr denkbar, daß die beiden für die Erledigung sozialer Aufgaben vom Staate geschaffenen Stellen ohne jegliche vertragliche Bindung nebeneinander bestehen. Die Zusammenarbeit innerhalb der Volksgemeinschaft und das Bedürfnis der Versicherten an reibungsloser Versorgung mit Arznei fordert von sich aus vollste vertragliche Klärung und Festlegung der Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Apothekern. Diesem Zusammenarbeiten darf sich keiner — es könnte nur aus eigennützigen Gründen sein — entziehen. „Der Nationalsozialismus hat an die Stelle der liberalistischen Lebensbetrachtung eine neue Lebenswertung gesetzt, hat dem Pflicht- und Gemeinschaftsgedanken gegen den übersteigerten Individualismus und Materialismus zum Siege verholfen. Der Einzelne ist nicht schon um seiner selbst willen von Wert, er ist dienendes Glied der Gemeinschaft und erhält als solches seinen Wert und seine Stellung in der Gesamtheit. An die Stelle des Kampfes tritt ein sinnvolles Zusammenarbeiten der einzelnen Glieder der Volksgemeinschaft. Das Ganze steht über dem Einzelnen: Du bist nichts, Dein Volk ist alles, Gemeinnutz geht vor Eigennutz[90])". Für Außenstehende ist in der Volksgemeinschaft kein Raum mehr. Daher erscheint es nicht angezeigt, im Einzelnen auf die bei vertraglosem Zustande vorliegende Rechtslage einzugehen. Der kurze Hinweis auf § 375, Absatz 1, Satz 2 RVO., wonach die Kassen die Zahlung an nichtvertragsangehörige Apotheker für gelieferte Heilmittel ablehnen können, mag genügen.

---

[90]) H. Lange, S. 34, 38.

Schriftenverzeichnis

Albert: Das Verhältnis zwischen Apotheker und Sozialversicherung. Leipzig 1931.

Goldberger: Der Schutz gutgläubiger Dritter im Verkehr mit Nichtbevollmächtigten. 1908.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts:
Band I, Allgemeiner Teil. 1928.
Band II, Recht der Schuldverhältnisse. 1930.

Frank: Nationalsozialist. Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 1934.

Fuchs: Deutsches Recht. 1934.

Göring: Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft. 1935.

Hahn-Kühne: Handbuch der Krankenversicherung. 10. bis 11. Auflage. Berlin 1929.

Hamburger: in „Pharmazeutische Zeitung" 1925, Nr. 80.

Heinemann: Die Rechtsstellung des Kassenarztes in „Leipziger Zeitung für Deutsches Recht". 1925, Sp. 244.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Hofmann: Kommentar zur RVO. 2. Buch, 8. Auflage. Berlin 1929.

Kern: Die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Apothekern und Krankenkassen. Mainz 1929.

Kiehl: im „Recht". 1934, S. 424 ff.

Krug von Nidda: Die Reichsversicherungsordnung. 1925.

Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht. 1934.

Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1928.

Mann: Der Arzt im deutschen Arzneimittelverkehr. 1935.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Müller-Erzbach: Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen? 1934.

Naendrup: Rechtsscheinforschungen. 1910.

Oertmann: Bürgerl. Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisses. 5. Aufl., 1929.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, 1. Recht der Schuldverhältnisse (Allgem. Teil). 1914.

Reichsversicherungsordnung herausgegeben von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts. 1926.

Lutz Richter-Sonnenberg: Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse. 2. Auflage. Leipzig 1930.

Carl Schmitt: Ueber die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens. 1934.

von Staudinger:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
	Band II, 1. 9. Aufl., 1930.
	Band II, 3. 9. Aufl., 1929.
Stier-Somlo:	Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, Band I. 1915.
Warneyer:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I. 1923.
Welspacher:	Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerl. Rechte. 1906.

Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes (A. N.).
Apothekerzeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Das „Recht", Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift dür Deutsches Recht.
Pharmazeutische Zeitung.

Lebenslauf

Am 1. Mai 1904 wurde ich als Sohn des Apothekenbesitzers Max Strehmel und seiner Ehefrau Clara, geb. Wenzel, in Guben geboren.

Von 1910—1923 besuchte ich das humanistische Gymnasium in Guben. Nach bestandener Reifeprüfung widmete ich mich dem Apothekerberufe und bestand 1928 das pharmazeutische Staatsexamen.

1928—1932 studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft in Breslau, Leipzig und Halle. Hier hörte ich bei den Herren Professoren Dr. Boehmer, Dr. Hein, Dr. Noack, Dr. Ruth, Dr. R. Schmidt, Dr. Wegner. Am 31. Mai 1932 bestand ich die erste juristische Prüfung beim Oberlandesgericht Naumburg (Saale), und am 25. Juni 1936 unterzog ich mich mit Erfolg der mündlichen Doktorprüfung in Halle (Saale). Am 1. Oktober 1936 übernahm ich die Schwan-Apotheke in Guben.

Ich möchte nicht verfehlen, Herrn Senatspräsident Professor Dr. Noack für die vielfachen Anregungen und die jederzeit gütigst gewährte Hilfe an dieser Stelle meinen ergebenen Dank auszudrücken.